

LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN REVISADA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS: SU ARMONIZACIÓN CON LA REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS CON CONSUMIDORES*¹

ANTONIA NIETO ALONSO

*Catedrática de Derecho Civil
Universidade de Santiago de Compostela*

*Mon seul code par sa simplicité a fait plus de bien en France que la
masse de toutes les lois qui m'ont précédé (Napoléon I)*

Comte de LAS CASES,
Mémorial de Sainte Hélène

Las reglas de contratación, como derivadas de la necesidad de los cambios de cosas y servicios, forman el elemento, no diré invariable, porque no quiero negarle su carácter progresivo, pero sí permanente de la ciencia del Derecho.

Manuel ALONSO MARTÍNEZ,
El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales

* Fecha de recepción: 04/02/2025. Fecha de aceptación: 24/03/2025.

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco de la ejecución del Proyecto de Investigación del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, sobre “La inaplazable modernización del Derecho de obligaciones y contratos del Código Civil español” (referencia PID2022-138909NB-I00) —Investigadores principales: M.^a Paz García Rubio y Javier Maseda Rodríguez—.

RESUMEN

La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 continúa con la opción del legislador español de regular fuera del Código Civil el derecho de consumo. Ahora bien, la Propuesta supone un importante cambio respecto de la situación actual de los contratos con consumidores, ya que, aunque no contenga este tipo de normas, incorpora una plausible regulación por medio del oportuno recurso a las técnicas legislativas de la supletoriedad y de la remisión. El presente estudio se ocupa de clarificar las referidas técnicas y de la correspondencia entre la contratación civil y la de consumo.

PALABRAS CLAVE

Contratación civil; contratos con consumidores; bases de las obligaciones contractuales; técnica legislativa de la supletoriedad; técnica legislativa de la remisión.

THE PROPOSAL FOR THE REVISED MODERNIZATION OF THE CIVIL CODE IN TERMS OF OBLIGATIONS AND CONTRACTS: ITS HARMONIZATION WITH THE REGULATION ON CONTRACTS WITH CONSUMERS

ABSTRACT

The proposal to modernize the Civil Code on obligations and contracts of 2023 continues with the option of the Spanish legislator to regulate consumer rights outside the Civil Code. Now, the Proposal represents an important change with respect to the current situation of contracts with consumers since, although it does not contain this type of rules, it incorporates a plausible regulation through the appropriate resort to the legislative techniques of supplementary and remission. The present study is concerned with clarifying the techniques and the correspondence between civil contracting and consumer contracting.

KEYWORDS

Civil contracts; consumer contracts; bases of contractual obligations; legislative technique of supplementary; legislative technique of remission.

SUMARIO

1. Introducción	278
2. La adscripción de los contratos con consumidores al ámbito competencial civil y las bases de las obligaciones contractuales (Exart. 149.1. 8. ^a CE) en la PMR de 2023.....	287
3. La aplicación supletoria de las normas del Código Civil a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores	293
4. La remisión externa y dinámica a la legislación especial en las relaciones de consumo.....	296
4.1. La técnica de la remisión en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos	299
4.2. El carácter especialmente reforzado de la remisión en los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas.....	300
5. Conclusiones.....	303
Bibliografía.....	305

1. INTRODUCCIÓN

El profesor Díez-Picazo, en el año 2006, reconocía que el estado del derecho de obligaciones aconseja alguna reforma que lo ponga en consonancia con los últimos retos europeos y añadía que siempre le había parecido que “[...] el Derecho de obligaciones que se insertó en el Código Civil, no fue la parte más cuidada de él”. Puntualiza el autor que en el trecho que va desde el artículo 1088 al artículo 1314, el Código Civil se limitó a seguir las pautas del Proyecto de García Goyena de 1851 y, por esa vía, del Código Civil francés, con algunas señaladas excepciones. Recuerda que esa base de partida resultó a veces modificada, tomando de aquí y de allá algunas cosas del Código Civil italiano de 1865 o del argentino, por ejemplo: “Se produjo, así, un amasijo, que, a veces, no resulta fácil de descifrar”².

Ya Alonso Martínez, al referirse a la redacción originaria del Código Civil de 1889, observó que la Comisión Codificadora de aquel entonces consagró únicamente sus dos últimas sesiones a tratar de las obligaciones y contratos, por eso el insigne jurista concluye con que se hizo (“leal es confesarlo”) “con ligereza y apresuramiento”³.

Pues bien, en el año 2023, cumpliendo la encomienda del Ministerio de Justicia, se procedió por la Comisión General de Codificación a revisar la Propuesta de modernización de los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil español, en materia de obligaciones y contratos⁴. Se trata de la revisión de la Propuesta elaborada por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia en 2009 (en adelante, PM 2009).

Conviene recordar, con la Exposición de motivos de esta Propuesta, versión revisada de 2023, que el contenido de esta parte del Código ha permanecido prácticamente inalterado desde su publicación en 1889 y así sigue su regulación vigente. Esto significa que el Código Civil español es, en este momento, uno de los más antiguos de nuestro entorno en la materia que nos ocupa, puesto que la práctica totalidad de los países europeos y muchos otros de tradición codificadora, o bien cuentan con códigos más modernos que el nuestro, o han procedido a la modernización de sus viejos textos en sede de obligaciones y contratos (los casos más significativos, Alemania en 2000 y Francia en 2016-2018 o Bélgica en 2022).

La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (en adelante, PMR) continúa con la opción del legislador español de regular fuera del Código Civil el derecho de consumo⁵. Ahora bien, la Propuesta supone un importante

2. DÍEZ-PICAZO, L., Prólogo a la obra de MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2006, pp. 11-12.

3. ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, edición Madrid, Plus-Ultra, 1940-1949 (primera edición: 1884-1885), p. 307.

4. Publicada por el Ministerio de Justicia el 31 de julio de 2023.

5. No es la primera vez que el Código civil deja fuera de su cuerpo normativo la regulación detallada de determinadas materias, en particular, de propiedades especiales, para remitir su regulación

cambio respecto de la situación actual de los contratos con consumidores, ya que, aunque no contenga este tipo de normas, incorpora una plausible regulación por medio del oportuno recurso a las técnicas legislativas de la supletoriedad y de la remisión.

El presente estudio se ocupa de clarificar las referidas técnicas, de supletoriedad y de remisión, y de realizar un análisis lo más exhaustivo posible de su juego en la PMR.

Este criterio de la PMR, de regular fuera del Código Civil el derecho de consumo, hace necesaria la revisión de la orientación seguida anteriormente por la PM 2009, que contenía algunas normas sustantivas referidas a las relaciones contractuales de consumo. La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, publicada por el Ministerio de Justicia en 2009, en el Título II, “De los contratos”, por ejemplo, regulaba las condiciones generales de los contratos (arts. 1261 a 1264), la Propuesta Revisada de 2023, sin establecer normas tan detalladas al respecto de las condiciones generales, únicamente les dedica dos artículos, los artículos 1266 y 1267 PMR, referidos respectivamente al concepto de condiciones generales y cláusulas no negociadas y a establecer una remisión reforzada a la legislación especial; por otra parte, si la actual Propuesta revisada de 2023 no se refiere a ellos, la Propuesta de 2009 sí regulaba los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (arts. 1265 y 1266) y mientras la Propuesta de 2009 dedica un extenso artículo a regular los contratos a distancia (el art. 1267), la PMR de 2023, simplemente se refiere de pasada a los contratos celebrados a distancia en que intervenga un consumidor o usuario al regular el lugar de celebración del contrato (art. 1255.3).

La profesora García Rubio justifica esa inclusión en la PM 2009 de disposiciones sustantivas relativas a contratos con consumidores en que el grado de desarrollo del derecho de consumo y de las normas contenidas en la legislación de consumidores y usuarios en materia de contratos con consumidores era mucho menor que lo es en 2023⁶. Recuerda la autora que la opción por la denominada “solución pequeña”⁷ tomada

completa a la legislación especial. Así ocurre por ejemplo con el artículo 342 CC, con relación a los llamados “bienes del Patrimonio Real” —hoy la Ley que rige el patrimonio real es la Ley 23/1982, de 16 de junio, sobre Patrimonio Nacional (cfr., además, el art. 132.3.º CE)—; artículos 412 y 425 CC, que se remiten a la Ley especial de aguas; artículo 427 CC, que se remite a la Ley especial de minería; o el artículo 429 CC, con remisión a la Ley de propiedad intelectual.

6. GARCÍA RUBIO, M.ª. P., “Algunas cuestiones preliminares sobre la Propuesta Reformada de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. xi, n.º 2, 2024, p. 9.

7. En otro trabajo, García Rubio explica que la “solución pequeña” —también se le denomina “solución menor”: *Kleine Lösung*—, es la que se refiere a la inserción de las nuevas normas en la regulación especial de protección al consumidor, dejando intacta la normativa general sobre el contrato de compraventa; ello conlleva la necesaria convivencia de, al menos, dos sistemas diferenciados. GARCÍA RUBIO, M.ª. P., “La Directiva 1999/44: Caos y orden en la construcción de un Derecho contractual europeo”, *Garantías en la venta de bienes de consumo*, (editor Javier Lete Achirica), Santiago de Compostela, Universidades de Santiago de Compostela, Servizio de Publicacíons e Intercambio Científico, 2004, pp. 314-315.

en su día por el legislador español al elaborar una ley especial en materia de protección de los consumidores y usuarios se ha ido consolidando y reforzando progresivamente, con la publicación del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios —RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre—⁸.

A tal texto se han ido incorporando, por medio de reformas sucesivas, normas de transposición de Directivas en materia de contratos con consumidores. Por esa razón García Rubio observa atinadamente que insertar los contratos con consumidores en el Código Civil tendría al menos dos consecuencias indeseables: la de alargarlo excesivamente y la de someterlo a la presión de su continua revisión a instancias de la Unión Europea, con el consiguiente peligro, además, para la coherencia interna del texto codificado. Concluye en el mismo trabajo la autora que dado el ambiente social y jurídico gobernado por el caos, “es más necesario que nunca poner orden y recoger en un cuerpo legal de especial *auctoritas* y tradición vertebradora las normas generales más señeras o estructurales del sistema, como son las que afectan a los aspectos generales de las obligaciones y contratos, que es precisamente lo que pretende la PMR de 2023”⁹. A tal respecto, destaco la opinión de Lamarca, que, al estudiar los “Límites de la armonización del derecho privado en Europa mediante directivas”, considera que la progresiva armonización del derecho privado en Europa mediante directivas “no puede suponer que el derecho privado de los Estados miembros esté sometido a una revisión y actualización constantes y que no goce de un mínimo de estabilidad”¹⁰. También, Pérez Escolar aprecia que “[...] la constante evolución del derecho europeo repercute en la inestabilidad de los derechos nacionales, que necesariamente habrán de ir adaptándose a los cambios con independencia de cuál sea el instrumento normativo en el que tengan cobijado su derecho de contratos y, particularmente, las normas sobre contratación con consumidores: el Código Civil, un código de consumo (o similar) o leyes especiales”¹¹.

Sin embargo, para Llamas Pombo, el ideal” al que, desde su punto de vista, debería aspirarse, sería el de “dar entrada en el Código Civil a la contratación de consumo o,

8. Por oposición a lo que se hizo, por ejemplo, en Alemania, donde se optó por insertar en el *BGB* en materia de compraventa el sistema procedente de las Directivas de consumo, lo que entonces se calificó como *Große Lösung* (o “solución mayor”). Como observa García Rubio, en realidad, la solución inicial española fue más bien “pequeñísima”, al promulgar una Ley *ad hoc* exclusiva para el contrato de compraventa de bienes de consumo con la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo —Ley 23/2003, de 10 de julio—, que prácticamente no tocaba ni el Código Civil ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la inserción posterior de su régimen en el TRLGDCU es la “solución pequeña”.

9. GARCÍA RUBIO, M.^a P., “Algunas cuestiones preliminares sobre la Propuesta Reformada de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos”, *op. cit.*, pp. 9 y 31.

10. LAMARCA I MARQUÈS, A., “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2002, p. 9.

11. PÉREZ ESCOLAR, M., “El alcance de la refundición de la legislación de consumo: ¿hacia un código de consumidores?”, *Práctica de Derecho de Daños*, n.^o 82, mayo 2010, Editorial Wolters Kluwer —Legalteca—, p. 17.

aún mejor, a la contratación asimétrica". Afirmación que realiza después de considerar que una concepción moderna del contrato no permite ya seguir hablando de la teoría general del contrato, sino que "es imprescindible reconocer la existencia de una bifurcación en la misma, para separar: (i) de un lado, aquellos principios medulares aplicables a la contratación entre particulares y, a menudo, entre empresarios (o sea, la contratación entre "iguales"); (ii) y de otro, la contratación asimétrica, en la que uno de los sujetos vinculados puede considerarse como "contratante débil", ya por tratarse de un consumidor o usuario, ya por ser una pequeña o mediana empresa, o cualquier otro sujeto en situación de vulnerabilidad"¹².

Desde la perspectiva del derecho alemán, al referirse a la Ley de modernización del derecho de obligaciones en Alemania, que se publicó en septiembre del año 2000, Zimmermann observa que "[...], sin duda, el elemento del proceso de reforma que más ha cambiado el aspecto del *BGB* es la incorporación de un número significativo de leyes especiales en materia de protección del consumidor". El profesor alemán valora positivamente la decisión de incorporar las leyes especiales de consumo en el *BGB*, ya que, a la hora de tratar con la protección del consumidor, de entre las tres soluciones posibles —legislación especial, promulgación de un código independiente, incorporación del derecho de consumo en el Código Civil—, le parece preferible la tercera: "tanto el derecho contractual general como el derecho contractual de consumo sirven a la misma finalidad". Concluye Zimmermann con este argumento tan gráfico: "[...] la decisión de incorporar el derecho contractual de consumo en el *BGB* ha convertido a éste en un solar para un edificio en permanente construcción. Pero, entonces, a lo mejor es que un moderno código de derecho privado debe parecerse antes a un solar que albergue un edificio en construcción, en el que se oiga el bullicio de mecánicos y artesanos, que a un museo, en el cual solo se pueden oír las voces quedas de ocasionales grupos de turistas"¹³.

Estimo que la solución por la que se ha optado en la PMR es la más pertinente, en especial, dado el carácter cambiante de la legislación especial de los contratos con consumidores, no en vano, Antonio Pau en el Prólogo a la PMR ya admite que los redactores de la Propuesta han dejado fuera el tratamiento de los contratos con consumidores, porque se trata de contratos "más sujetos a modificaciones"¹⁴. A propósito de esta cuestión, convengo, con Rojo Fernández del Río, en que "Desde la perspectiva

12. LLAMAS POMBO, E., "Una concepción moderna del contrato no permite ya seguir hablando de la teoría general del contrato" —Entrevista a Eugenio Llamas Pombo por Ana M. Gómez Mejías—, *Diario La Ley* [en línea] (consultado: 177-2024). También publicada en *Actualidad Civil* [en línea], n.º 7 (consultado 40-7-2024) —Editorial La Ley—.

13. ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* —traducción al castellano de Esther Arroyo i Amayuelas—, Barcelona, Bosch, 2008, en especial, pp. xxv-xxvi, 239, 262, 264-266.

14. PAU, A., "Prólogo del presidente de la Sección Primera de Derecho civil de la Comisión General de Codificación", a la *Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2023, p. 16.

de la estabilidad, son malas leyes las que se modifican incesantemente, una y otra vez”, añadiendo que “Una ley atrapada en la dinámica de las sucesivas reformas corre el riesgo cierto de la incoherencia”¹⁵.

Al carácter más o menos estable de las normas de contratación ya se refirió en su día Alonso Martínez, al señalar que “Las reglas de contratación, como derivadas de la necesidad de los cambios de cosas y servicios, forman el elemento, no diré invariable, porque no quiero negarle su carácter progresivo, pero sí permanente de la ciencia del Derecho”¹⁶. Por otra parte, Díez-Picazo, paralelamente, reconoce el carácter independiente de las normas de los contratos con consumidores, al afirmar que no puede discutirse, que, en materia de contratos, “la figura de los contratos de consumidores o contratos con consumidores posee hoy unos perfiles muy acusados que obligan a estudiarla separadamente”¹⁷.

En todo caso, considero que la PMR no aísla completamente en compartimentos absolutamente estancos, las normas generales de contratación reguladas en el Código Civil y la contratación de consumo, por haber optado por un sistema que combina de forma óptima las técnicas legislativas de la remisión y de la supletoriedad, como se observa a lo largo de este trabajo y que permiten un beneficio recíproco para las dos formas de contratación.

Finalmente, obsérvese cómo la legislación especial en materia de contratos con consumidores (en particular, el TRLGDCU) es precursora en la regulación de determinadas instituciones que ahora son codificadas por la PMR (2023), como ejemplos destacados pueden citarse, la vinculación por la confianza, a través de la publicidad (exart. 1225 PMR)¹⁸; el derecho de desistimiento (exart. 1232 PMR)¹⁹ o bien la regulación de los denominados deberes precontractuales (arts. 1241-1243 PMR)²⁰, como el deber precontractual de informar (art. 1243 PMR).

De entre tales supuestos, en los que la legislación de consumo es precursora de algunas respuestas de la Propuesta de 2023, seguramente tendrá una especial trascendencia

15. ROJO FERNÁNDEZ DEL RÍO, Á., “Las malas leyes”, *De iure mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, (coordinador J. A. García Cruces), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 169-201 (en especial, p. 187).

16. ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, op. cit., p. 309.

17. DÍEZ-PICAZO, L., “¿Una nueva doctrina general del contrato?”, ADC, t. XLVI, fasc. IV, 1993, p. 1710.

18. En la base Sexta de la Propuesta de la Ley de Bases de la PMR, se dispone que “[...]. Se establecerá la regla de la vinculación por la confianza”.

19. Como dispone la base Sexta, de la Propuesta de Ley de Bases de la PMR, “[...]. Se expresará la regla de la fuerza vinculante del contrato y se introducirá la posibilidad de excepcionarla a través del derecho de desistimiento de origen contractual o legal”.

20. La base Décima de la Propuesta de Ley de Bases de la PMR prevé que “[...]. Se establecerán también normas sobre determinados acuerdos precontractuales”.

la positivización de la regla de la vinculación por la confianza, singularmente a través de la publicidad (art. 1225.2 PMR), sin perjuicio de que, como se verá, la jurisprudencia ya reconocía la regla de la vinculación por la confianza como una derivación del principio de la buena fe contractual (exart. 1258 CC [STS 14 junio 1976 y STS 27 enero 1977])²¹. Por consiguiente, me refiero a esta regla de forma especial, aunque se trata de un estudio que considero bien merece ser tratado de forma autónoma y que un análisis riguroso de esta cuestión excedería de la pretensión de este trabajo; pero quiero dejarlo siquiera apuntado.

La regla de la vinculación por la confianza, hoy positivizada en la PMR (art. 1225), puede tener su origen en el derecho romano, como observa d' ORS, “La *fides* es una idea central del pensamiento jurídico y político de Roma: propiamente, la lealtad a la palabra dada”²². Sin necesidad del recurso a esta nueva norma (el art. 1225.2 PMR), ya el profesor Morales consideró que la doctrina de la incorporación de la publicidad al contrato es una manifestación de la responsabilidad por la confianza, fundada en el principio de buena fe y canalizada a través del sistema de responsabilidad contractual²³.

Con apelación al principio de la buena fe para resolver el caso, en el orden jurisdiccional civil si hay un fallo que resulta paradigmático en el reconocimiento de la fuerza vinculante de la publicidad, con fundamento en el principio de buena fe (exartículo 1258 CC), es la STS (Civil) de 27 de enero de 1977²⁴. Convengo con Miquel González en reconocer

21. No en vano, don Federico de Castro observó la conexión del “criterio de la confianza” con el principio de la buena fe, en la valoración de la declaración de voluntad: “La valoración de la declaración de voluntad se ha enfocado de manera más realista cuando, en conexión o no al criterio de la confianza (*Vertrauesprinzip*), se ha destacado la importancia que para ella tiene el principio de la buena fe”. CASTRO Y BRAVO, F. de, *El Negocio Jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, —reimpresión, 1991—, p. 60.

22. ORS, Á. d', *Derecho Privado Romano*, (décima edición revisada por Javier d'ORS), Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 2004, § 32. Aclara el insigne jurista que, distinta es la “bona fides”, por ejemplo, la que se refiere a “la lealtad recíproca de las dos partes de un contrato”, la “bona fides contractual”, § 32 y § 452, *op. cit.*

23. MORALES MORENO, A. M., “Concreción jurisprudencial de la regla general de integración del contrato mediante la publicidad, fundada en el principio de buena fe”, ADC, t. LXXIII, fasc. III, 2020, p. 987.

24. En el caso enjuiciado, el demandante compra a la empresa demandada un piso en fase de construcción. Entre el recurrente y la empresa demandada se firma, bajo la forma de un contrato de adhesión, previamente impreso por la empresa constructora, un contrato preliminar para la adquisición del piso y “se detallaban muy someramente las características y derechos de servicios comunes de los adquirentes de cada piso, los cuales se atenían, [...] a los folletos impresos de propaganda difundidos por la empresa constructora”. El juzgado de primera instancia condena a la constructora “a corregir las deficiencias específicas existentes en el piso del actor, enumerando como tales la insonorización y el aire acondicionado”. En la segunda instancia se mantiene la condena. El Tribunal Supremo no da lugar a la casación. Sostiene que la empresa constructora ha quedado vinculada por su propaganda, bajo la que ha contratado el comprador, lo justifica en estos términos: “[...] siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos, es lógico, como dice la instancia, que el adquirente del piso se atenga a lo prometido en los folletos

que esta STS de 1977 es un buen ejemplo de aplicación del artículo 1258 CC y de desarrollo judicial del derecho en cumplimiento de la cláusula general de este artículo: “La buena fe exige que lo anunciado en folletos de publicidad integre el contrato *si el vendedor no advierte al comprador antes de la firma del contrato que no formará parte de su prestación*” —la cursiva es añadida—²⁵. Por lo demás, a mi juicio, interesa, en especial, ese aspecto de la vinculación por la confianza que genera la publicidad, debido a lo decisiva que resulta la publicidad en la determinación del consentimiento contractual. Como destacó GHESTIN, los documentos publicitarios “están destinados a determinar el consentimiento de aquellos a los que van dirigidos”²⁶.

de propaganda de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el artículo 1258 del Código civil, al creerlos, con todo fundamento vinculantes para la empresa [...]. Destaco el comentario a esta Sentencia por LASARTE ÁLVAREZ, C. “Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la Sentencia del T. S. de 27 de enero de 1977)”, *RDP*, enero, 1980, pp. 50-78. Si bien, aunque no con el alcance que ha tenido la STS (Civil) de 1977, la primera sentencia en la que el Tribunal Supremo atribuye fuerza vinculante a la publicidad fue la STS (Civil) de 14 de junio de 1976, en la que se resuelve un caso de venta de una máquina que no da el rendimiento que le asigna la publicidad de la vendedora. El comprador, en su demanda reconvencional, pide la sustitución de la máquina por otra que dé el rendimiento anunciado. En la segunda instancia, la Audiencia condena a la vendedora a realizar la sustitución de la máquina, condicionada al pago por el comprador del resto del precio adeudado. La vendedora interpone recurso de casación, por inaplicación del artículo 1281 CC, pues no ha entregado una máquina distinta de la vendida. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto, porque “el incumplimiento del contrato por parte del vendedor, no lo funda la Sala de instancia en que haya sido servido un modelo distinto, sino en que, aun tratándose del mismo modelo, no da el rendimiento que se anuncia en la propaganda [...] que cumple la función de una oferta, que vincula al vendedor [...], oferta por la que se ha guiado el comprador; sin que afecte al caso lo que diga en cuanto a su rendimiento la placa unida a la máquina, que era desconocida por completo por su adquirente hasta el momento de llegar a su poder; ya que aquél se atuvo exclusivamente, como ocurre siempre en estos casos, a los datos consignados publicitariamente en la oferta, sin duda con el ánimo de captación a través de la propaganda; oferta que no ha sido cumplida”. Al comentar esta sentencia de 1976, Morales Moreno reconoce que el Tribunal Supremo “valora la confianza que crea la publicidad en el comprador”. MORALES MORENO, A. M., “Concreción jurisprudencial de la regla general de integración del contrato mediante la publicidad, fundada en el principio de buena fe”, *op. cit.*, pp. 1030-1031.

25. MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M.^a, “Reflexiones sobre la buena fe y los contratos *Estudios de Derecho de Contratos*, (director A. M. Morales Moreno, coordinador, E. V. Blanco Martínez), Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 668. Nótese que el TRLGDCU exonera de su obligación al empresario, entre otras, en la siguiente hipótesis: “Que, en el momento de la celebración del contrato, la declaración pública había sido corregida del mismo o similar modo en el que había sido realizada” —art. 115 ter.1, letra d). 2.^º TRLGDCU—.

26. GHESTIN, J., *Traité de Droit civil. La formation du contrat* (3.^a edición), París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 1993, p. 369. Opinión también mantenida por CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *La información al consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el control de las condiciones generales*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo. Instituto Nacional de Consumo, 1994, p. 151.

Como se anticipó, el principio de vinculación por la confianza, que se extiende por imperativo del apartado segundo del artículo 1225 PMR a las declaraciones efectuadas a través de la publicidad, no es precepto pionero, ya que tiene su norma precursora en la legislación de consumo. En efecto, se ocupó de esta cuestión el artículo 8 de la antigua Ley de Consumidores y Usuarios de 1984 (Ley 26/1984, de 19 de julio). Trasunto del artículo 8 de la Ley de 1984 es el artículo 61 TRLGDCU que, con la rúbrica “Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato”, de manera muy amplia reconoce la exigibilidad de los contenidos publicitarios por los consumidores y manda que se tenga en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato²⁷. La norma es una concreción del derecho básico de los consumidores y usuarios a “La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios [...]” —art. 8.1, letra d) TRLGDCU—²⁸.

En fin, un fallo especialmente significativo, que aún a las reglas de la vinculación por la confianza con la prohibición de ir contra los propios actos, en definitiva, manifestaciones del principio de buena fe y que, en suma, refuerza la doctrina que reconoce a la publicidad como fuente de integración del contrato, fue la significativa STS (Civil) 561/2021, de 23 de julio, que sigue la doctrina de la STS (Civil) 167/2020, de 11 de marzo²⁹. En ambos fallos del Tribunal Supremo, sin citar expresamente el principio de la vinculación por la confianza, a través de la publicidad, en la resolución del caso, aparece implícito, por ejemplo, al referirse a la “exigibilidad por el consumidor final de las prestaciones

27. Adviértase que este artículo 61 TRLGDCU se refiere a una integración especial, a saber, la integración en el contrato de la oferta, promoción y publicidad, porque el principio general de integración de los contratos con los consumidores y usuarios se establece en el artículo 65 TRLGDCU, que con la rúbrica general “Integración del contrato”, dispone que “Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante”.

28. Como acabo de adelantar, el análisis de esta cuestión requiere un estudio autónomo, que dejo para mejor ocasión. Estudio que deberá responder a varias cuestiones, como: la exoneración de responsabilidad y la exclusión de la regla de la vinculación por la confianza en los casos en los que se aprecie “dolus bonus” y ausencia de buena fe en el adquirente de los bienes o servicios; la prevalencia de las cláusulas más beneficiosas del contrato sobre el contenido de la publicidad (exart. 61.3 TRLGDCU); la inaplicación de la regla de la integración del contrato conforme a la publicidad si existe desajuste entre la publicidad y el documento final del contrato; o las declaraciones publicitarias de terceros no contratantes, es decir, la vinculación por la publicidad de tercero —cfr., los arts. 61.2 y 115 ter.1, letra d) TRLGDCU—, que comporta la superación de la rigidez en la aplicación del principio de la relatividad del contrato (art. 1257.1 CC y art. 1235 PMR) —como ocurrió en los casos enjuiciados por las STS (Civil) 167/2020, de 11 de marzo y STS (Civil) 561/2021, de 23 de julio—. Obsérvese, por lo demás, que el artículo 1298 de la PMR de 2023, con la rúbrica “Anulación por causa de tercero”, regula la anulación del contrato cuando la violencia o intimidación “se hubiesen empleado por un tercero” (art. 1298.1) y cuando el error, el dolo o la desventaja injusta “provengan de la actuación de un tercero” (art. 1298.2).

29. Ambas sentencias (STS [Civil]167/2020 y 561/2021), con doctrina reiterada, resuelven supuestos que abordan la procedencia de la responsabilidad en sendos casos “Dieselgate”, el fraude que consistió en la instalación en vehículos de un programa informático diseñado para alterar las mediciones de las emisiones de gases contaminantes.

ofertadas en la publicidad del producto, que generalmente ha sido realizada por el propio fabricante y que integran el contrato de compraventa por el que el consumidor adquiere el vehículo” —la cursiva es añadida—, o cuando para resolver sobre la responsabilidad del fabricante —que había reconocido extraprocesalmente de forma expresa su responsabilidad mediante carta remitida en su día a los adquirentes de vehículos afectados por el dispositivo ilícito, lo que constituye un acto propio—, tiene en cuenta la creación de “una situación de confianza o expectativa razonable que no se puede luego ignorar”.

2. LA ADSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES AL ÁMBITO COMPETENCIAL CIVIL Y LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (EXART. 149.1. 8.^a CE) EN LA PMR DE 2023

Llegados a este punto del estudio, importa recordar que la Propuesta de modernización del Código Civil de 2023 se dicta, aunque esta Propuesta no lo diga³⁰, en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1. 8.^a de la Constitución española de 1978, en general, en materia de “legislación civil” y, en particular, en las denominadas “bases de las obligaciones contractuales”³¹, por lo que respecta a la legislación propiamente civil (Títulos I y II del Libro IV del Código Civil, contenidos en la Propuesta); pero, también, por lo que atañe a los contratos entre empresarios y consumidores y usuarios.

En efecto, en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (Títulos I y II del Libro IV del Código Civil), confluyen normas en sentido estricto de contratación civil, con la legislación especial que regula las relaciones entre empresarios y consumidores y usuarios (contratos con consumidores y usuarios), ya que esta última está incorporada, de alguna manera a la Propuesta de 2023, bien, a través de la técnica legislativa de la supletoriedad de las reglas del Título II (arts. 1218 a 1314 PMR), respecto de los contratos con consumidores y usuarios (exart. 1218.3 PMR), bien, por medio de la técnica de la remisión a la legislación especial, en singular, por medio de los artículos 1225.3 y 1266 PMR. Así, el artículo 1225 PMR, al regular la regla de la vinculación por la confianza, incluso, a través de la publicidad, se remite en su apartado 3 a la legislación especial en las relaciones entre empresarios y consumidores o usuarios y el artículo 1266 PMR dispone una remisión reforzada a la legislación especial, en los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas.

Convendría tratar de resolver la cuestión de si la legislación especial de consumo forma parte de la reserva exclusiva a favor del Estado a la que se refiere el artículo 149.1. 8.^a CE, porque lo que ya es incuestionable es que, cuando menos, las normas que regulan la contratación civil propiamente dicha forman parte de la primera reserva a la que se refiere la Constitución: “legislación civil” e, incluso, de la segunda reserva: “En todo caso, [...], bases de las obligaciones contractuales, [...].” Más discutida fue la pertenencia

30. Como después se verá, en la Propuesta de modernización del Código Civil de 2009, que en el 2023 se revisa, sí se traía a colación, al artículo 149.1. 8.^a CE, para entender que la Propuesta se dictaba en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el citado precepto (Exposición de motivos, apartado X y artículo octavo de la Propuesta de 2009).

31. A tenor del artículo 149.1. 8.^a CE, “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...]. 8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial” —la cursiva es añadida—.

de la legislación especial de consumo al ámbito del derecho civil o, en su caso, del derecho mercantil. Así es, no fue cuestión pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, en especial, del Tribunal Constitucional. Puede decirse, como se concretará, a lo largo de las siguientes líneas, que, sobre todo, a raíz de la STC 132/2019, de 13 de noviembre (FJ 6) —doctrina constitucional reiterada por las STC 157/2021, de 16 de septiembre y STC 120/2024, de 8 de octubre—, se toma postura por la inclusión de los contratos con consumidores en el ámbito de la competencia civil, en concreto, en las “bases de las obligaciones contractuales” del artículo 149.1.8.^a CE y no del artículo 149.1.6.^a (“Legislación mercantil”), ya que hasta ese momento, se solía apelar por el Tribunal Constitucional a ambos títulos competenciales, tanto al artículo 149.1.6.^a CE como al artículo 149.1.8.^a CE.

Además, procede precisar si unas y otras normas, las estrictamente civiles de la Propuesta de 2023 y las de la legislación especial, singularmente, las que regulan los contratos con consumidores y usuarios, forman parte integrante de la segunda reserva del artículo 149.1. 8.^a CE, es decir, si deben estar incluidas entre aquellas normas de *competencia exclusiva* del Estado “en todo caso” y, en concreto, si se encuadran en las denominadas “bases de las obligaciones contractuales”, que únicamente el legislador estatal puede regular y, además, cumple determinar si la ubicación de dicha legislación básica se halla en el Código Civil español.

A partir de tales premisas, estimo que, en primer lugar, conviene desentrañar qué se entiende por “bases de las obligaciones contractuales”, materia objeto de reserva exclusiva a favor del Estado (exart. 149.1. 8.^a CE), tarea compleja, ante la reticencia a la respuesta de la doctrina y, sobre todo, del intérprete de la Constitución, hasta hace relativamente poco.

El Tribunal Constitucional, después de más de cuatro décadas de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, por vez primera, a través de la STC 132/2019, de 13 de noviembre³², dedica por completo un fundamento jurídico, el Sexto, a pergeñar qué se entiende por “bases de las obligaciones contractuales” (exart. 149.1. 8.^a CE), con la siguiente rúbrica “La noción de ‘bases de las obligaciones contractuales’ del art. 149.1. 8.^a CE y la ausencia de la dimensión formal de las bases”. Al estudiar este fallo del Tribunal Constitucional, García Rubio remarca el mérito de esta sentencia, porque “hace un esfuerzo” por averiguar lo que ha de entenderse por bases de las obligaciones

32. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, cuyo ponente fue don Juan Antonio Xiol Ríos, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat. (en especial, FJ 6). Doctrina constitucional reiterada por las STC 157/2021, de 16 de septiembre, sentencia del Pleno, de la que fue ponente doña Encarnación Roca Trías, en el recurso de inconstitucionalidad contra varias leyes de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuen Nuevo (FJ 9, apartado c) y STC 120/2024, de 8 de octubre, del Pleno, en la que fue ponente doña M.^a Luisa Segoviano Astaburuaga, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda (FJ 5).

contractuales y destaca como aspecto positivo de esta STC 132/2019, “que se haya atrevido a adentrarse en la farragosa tarea de interpretar el término ‘bases de las obligaciones contractuales’”³³.

Pues bien, la STC 132/2019 aclara en qué consiste la reserva exclusiva de la legislación básica a favor del Estado y su finalidad, al disponer que “Las bases de las obligaciones contractuales a las que se refiere el art. 149.1. 8.^a CE no constituyen el punto de partida abierto al desarrollo de las comunidades autónomas, sino que, por el contrario, son exclusivamente un límite a la actividad legislativa de estas. La razón de tal afirmación es clara: la finalidad de la reserva estatal en materia de derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional” (FJ 6).

Recientemente, Varela Castro se pronuncia sobre lo que ha de entenderse por “bases de las obligaciones contractuales” y concluye que “Las bases de las obligaciones contractuales han de recaer sobre materias aprehensibles en la cotidianidad del tráfico y que admitirían variabilidad de opción y regulatoria para asegurar, precisamente, una unidad regulatoria que, en otro caso, no estaría asegurada. Este planteamiento hace útil la reserva de este título competencial en favor del Estado”. Afirmaciones que realiza el autor, después de reflexionar atinadamente que “El hecho de que la Constitución reserve ‘en todo caso’ determinadas competencias al Estado, supone una ponderación como valor de la unidad de legislador y legislación en esa constante tensión entre unidad y pluralidad; supone que hay cuestiones que las Autonomías en ningún caso pueden regular”³⁴.

Aprovecha la ocasión este fallo del Tribunal Constitucional (STC 132/2019) para realizar una enumeración y concretar lo que puede considerarse como legislación básica en materia de contratos “[...] la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del Libro IV CC (arts. 1088 a 1314), especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (1254 a 1280 CC). Con el mismo carácter básico deben tomarse los principios materiales que se extraen de estas normas tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio; la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de la validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores” (FJ 6).

33. GARCÍA RUBIO, M.^a P., “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre materia civil. Comentario a la STC 132/2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat.”, *Revista de Derecho Civil*, vol. vi, n.^o 4, 2019, en especial, pp. 5 y 40.

34. VARELA CASTRO, I., “Bases de las obligaciones contractuales: función, contenido y utilidad”, *Revista de Derecho civil*, vol. x, n.^o 5, 2024, p. 120.

Esa enumeración que realiza la STC 132/2019, es enjuiciada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en su voto particular a esta sentencia del Tribunal Constitucional al puntualizar que la anterior enumeración debiera haberse completado con mayor contenido positivo —no solo con la referencia a principios—, pues también se encuentran en los títulos I y II del Libro IV del CC relevantes concreciones de ellos, como son las clases de obligaciones, sus modos extintivos, la novación y sus tipos, la cesión y, con relación a los contratos, la prueba, su documentación pública o privada, la representación o las reglas de interpretación, entre otras: “como en extenso ha analizado la Comisión General de Codificación en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos realizada en el año 2009”.

Finalmente, aclara la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019 que “En definitiva, hemos de afirmar que cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional”³⁵.

Otra cuestión que interesa resolver es la de la ubicación idónea de las referidas “bases de las obligaciones contractuales”, que son reserva exclusiva del legislador estatal (exart. 149.1. 8.^a CE). Para la STC 132/2019, tal legislación básica se sitúa en el Código Civil español: “El legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, pues estas obligaciones se encuentran reguladas en el Código Civil estatal que es una norma preconstitucional [...]. [...], aun cuando el legislador civil estatal no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos, puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del Libro IV CC (arts. 1088 a 1314) [...]” (FJ 6)³⁶. La doctrina no ha permanecido al margen de esta cuestión, así, en un estudio detallado de la tan citada STC 132/2019, Blanco Martínez, al estudiar la “Naturaleza de las bases de las obligaciones contractuales y su ubicación en el Código Civil”, reconoce que el fallo del Tribunal Constitucional admite que la normativa contractual básica debe inferirse de las normas recogidas en el Código Civil³⁷. Por su parte, García Rubio extiende más allá del Código Civil el alcance de las “bases de las obligaciones contractuales”, al opinar que las bases de las obligaciones contractuales han de buscarse, “además de en el

35. Cfr., el FJ 6 de esta STC 132/2019; el FJ 9, letra c) de la STC 157/2021, de 16 de septiembre, y el FJ 5 de la STC 120/2024, de 8 de octubre.

36. Doctrina constitucional que debe considerarse ya consolidada, al ser reproducida también por las sentencias del Pleno: STC 157/2021, de 16 de septiembre (FJ 9, apartado c) y STC 120/2024, de 8 de octubre (FJ 5).

37. BLANCO MARTÍNEZ, E. V., “Una lectura constitucional del derecho de contratos (La sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019, de 13 de noviembre, sobre el libro sexto del Código Civil de Cataluña relativo a las obligaciones y contratos)”, ADC, t. LXXIII, fasc. II, 2020, en especial, con la rúbrica “Compraventa de consumo como contrato civil”, pp. 883-885.

texto codificado, en los principios de la Constitución, en los textos internacionales y europeos en la materia y en la jurisprudencia que durante trece décadas viene interpretando sus normas”³⁸.

La adscripción clara de los contratos con consumidores en el ámbito competencial de la legislación civil es otro de los valores que deben destacarse de la citada STC 132/2019, de 13 de noviembre. En este sentido, por una parte, la STC 132/2019, al enumerar lo que debe entenderse por “legislación básica” y, por ende, incluirse en el concepto de “bases de las obligaciones contractuales” (exart. 149.1. 8.^a CE), no descuida la referencia expresa a “la defensa de los consumidores” (FJ 6); pero, sobre todo, esa asignación que realiza la sentencia de los contratos de consumo al ámbito de la legislación civil, se infiere claramente, con cita del artículo 51 CE, del Fundamento Jurídico Segundo de esta sentencia del Tribunal Constitucional al considerar que “Conviene puntualizar sobre las normas autonómicas relativas al contrato de compraventa de consumo que, *aun cuando resulta indiscutible que el art. 51 de la CE no puede conceptualizarse como norma competencial*, es preciso reconocer que las normas que integran el estatuto del consumidor pueden gozar de naturaleza civil, mercantil, e incluso administrativa y procesal. Sin embargo, también hay que señalar que en el caso del contrato de compraventa ha de primar su carácter civil, pues dirigiendo la atención hacia el consumidor, que es el principal sujeto y protagonista de la protección que dispensa el mandato constitucional, su posición en el contrato de compraventa es típica de las relaciones civiles, porque actúa con una finalidad esencialmente privada y sin ánimo de lucro, de tal suerte que el bien adquirido queda en su propio círculo sin reintroducirlo en el mercado ni destinarlo a su profesión u oficio” —la cursiva es añadida—.

La doctrina, al comentar esta sentencia del Tribunal Constitucional, entre los aspectos que considera más positivos, está la inclusión expresa en sede de legislación civil de los contratos entre empresarios y consumidores³⁹ y defienden, con claridad, la pertenencia al derecho civil de ese tipo de contratos, celebrados entre los profesionales o empresarios y los consumidores: “cuestión discutida por un sector de la doctrina mercantil en nuestro país”⁴⁰. Aspecto este de la asignación al ámbito de la reserva exclusiva al legislador estatal de los contratos con consumidores que no descuida la Propuesta de 2023, tanto, al disponer como supletorias las reglas generales del Título II (*De los contratos [arts. 1218 a 1314]*), del Libro IV del Código Civil, siempre que sus normas no se opongan a las reglas especiales que les sean de aplicación (art. 1218.3 PMR), como cuando utiliza la técnica legislativa de la remisión a la legislación especial —entre la que debe entenderse incluida la de consumo— (exarts. 1225.3 y 1266 PMR).

38. GARCÍA RUBIO, M.^a P., “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre materia civil. Comentario a la STC 132/2019...”, *op. cit.*, p. 40.

39. Ampliamente, GARCÍA RUBIO, M.^a P., “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre materia civil. Comentario a la STC 132/2019...”, *op. cit.*, pp. 5 y 40.

40. BLANCO MARTÍNEZ, E. V., *op. cit.*, p. 861 y 862.

Debe resaltarse que la PMR de 2023 guarda un absoluto mutismo sobre el alcance del tan citado artículo 149.1. 8.^a CE en la Propuesta. Frente a tal omisión, la Propuesta de 2009, sí se pronuncia al respecto⁴¹. Así, la Exposición de motivos de la Propuesta de 2009, en su apartado X, precisa que “Hay que añadir una observación de suma importancia: los preceptos contenidos en los dos primeros Títulos del Libro IV del Código Civil tendrán, una vez publicados como ley, vigencia directa en todo el territorio español, incluidas las comunidades autónomas con legislación civil propia. En efecto, la regla 8.^a del apartado primero del artículo 149 de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado en la regulación de las bases de las obligaciones contractuales y no hay duda de que tienen esa naturaleza los artículos mencionados del Libro IV. No hay duda por ello de que esta Ley se ha de dictar por el Estado en uso de su competencia exclusiva sobre la materia”.

Por otra parte, y ya con carácter general, el artículo octavo de la referida Propuesta de 2009, con la rúbrica “Aplicación general de la reforma legal propuesta”, dispone que “La presente ley se dicta en el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1. 8.^º de la Constitución, por lo que será de aplicación general”.

Recapitulando, a mi juicio, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional, acerca de lo que debe entenderse por “bases de las obligaciones contractuales”, objeto de la segunda reserva del artículo 149.1. 8.^a CE a favor del legislador estatal, en particular, cuando se entiende por la STC 132/2019, de 13 de noviembre⁴², que “Las bases, [...], deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos [...] y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual [...]” (FJ 6) y que “La noción de bases, [...], alude a los principios o elementos estructurales de una determinada materia que deben ser comunes a todo el Estado [...]” (FJ 7), estimo que se compadece bien con tal concepto la nueva redacción de los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil (arts. 1088 a 1314), que la Propuesta de 2023 perfiló con esmero. No en vano, la citada STC 132/2019 —y las que reiteran su doctrina, también citadas, STC 157/2021 y STC 120/2024—, al referirse a la “legislación básica”, [las “bases de las obligaciones contractuales”], entiende que: “puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del Libro IV CC (arts. 1088 a 1314)”. Por lo demás, en ese elenco de preceptos, en concreto, en el Título II (*De los contratos*, arts. 1218 a 1314), también se ubican, a mi juicio, las bases de los contratos con consumidores o usuarios.

41. Varela Castro justifica tal silencio de la Propuesta de 2023, en que se trata de “una problemática enquistada”. VARELA CASTRO, I., *op. cit.*, p. 120.

42. Cuya doctrina es reproducida por las STC 157/2021, de 16 de septiembre (FJ 9) y STC 120/2024, de 8 de octubre (FJ 5).

3. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL A LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE EMPRESARIOS Y CONSUMIDORES

Como se ha adelantado en el apartado anterior, opción de la PMR fue la de dejar fuera del texto codificado el tratamiento de los contratos con consumidores, con todo, las relaciones contractuales con los consumidores o usuarios están presentes en la PMR, y, en consecuencia, en el Código Civil, por ejemplo, a través de las técnicas legislativas de la supletoriedad y de la remisión.

En la Exposición de motivos de la PMR, entre las *orientaciones generales* seguidas en la Propuesta, en el punto 2, rubricado “Tratamiento de los contratos con consumidores”, después de reconocer que el legislador español optó, hace tiempo, por regular fuera del Código Civil el derecho de consumo, aclara que “No obstante, si se incluye de modo expreso la regla que consagra la aplicación supletoria de las normas del Código Civil a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores, subrayando así el carácter general y supletorio de las reglas del Código”.

Además, en la Propuesta de Ley de Bases que hace la PMR, en la Base Sexta, se dispone que “[...] se establecerá el carácter supletorio de las reglas aplicables a los contratos, incluidos los celebrados con consumidores y usuarios; [...].” Se ha observado por la doctrina que la supletoriedad de las normas civiles en los contratos con consumidores “es un mecanismo que busca proporcionar mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en estas relaciones contractuales”⁴³.

Dentro del ordenamiento jurídico español, para lo que importa a este trabajo, nos encontramos con los contratos civiles *stricto sensu*, por una parte, y, por otra, los contratos con consumidores; García Rubio estudia la supletoriedad como regla que establece las relaciones entre materias de un mismo ordenamiento. En principio, admite, con razón, que la norma general que asume esa función es el artículo 4.3 del Código Civil cuando dice que “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”. Explica la autora que esta relación estructural se justifica en principio con base en la relación entre el derecho especial y el derecho general, de modo que cuando falte una norma en el sector especial de que se trate y la solución jurídica no pueda encontrarse acudiendo a la integración dentro del mismo sector, la norma aplicable será la del derecho común o general⁴⁴.

43. En este sentido, FIERRO RODRÍGUEZ, D., “Comentario de urgencia a la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023”, *Diario La Ley* [en línea], n.º 10347, Sección Tribuna (consultado: 13-9-2023).

44. GARCÍA RUBIO, M. P., “Plurilegislación, supletoriedad y Derecho civil”, , *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, (coordinadores J. M. González Porras y F. P. Méndez González), t. I, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, al estudiar “La supletoriedad como regla que establece las relaciones entre materias de un mismo ordenamiento”, pp. 1945-1953 (en especial, pp. 1945-1947).

El precepto que, en la Propuesta de 2023, con toda claridad, acoge la técnica legislativa de la supletoriedad es el artículo 1218.3 PMR, que dispone la supletoriedad del Título II (*De los Contratos*, arts. 1218 a 1314) del Libro IV del Código Civil (*De las obligaciones y contratos*) a los contratos con consumidores o usuarios, siempre que sus normas no se opongan a las reglas especiales que les sean de aplicación. No se trata de una norma superflua o redundante con el artículo 4.3 CC, sino que comporta la insistencia en que normas de la Ley sustantiva civil se aplican a los contratos con consumidores en tanto no se opongan a sus reglas especiales, lo que presupone que normas tan decisivas que recogen principios generales, como la libertad contractual (art. 1219 PMR) y la buena fe (art. 1220 PMR)⁴⁵, adquieran mayor virtualidad al alcanzar no solo a los contratos civiles *stricto sensu*, sino también a los contratos con consumidores o usuarios.

El artículo 1218.3 PMR, como puede observarse, establece la supletoriedad del Título II del Libro IV Código Civil en los contratos con consumidores “siempre que sus normas [las del Código Civil] no se opongan a las reglas especiales [de los contratos con consumidores] que les sean de aplicación”.

Ahora bien, además, del carácter general y supletorio del Código Civil, existen disposiciones concretas que expresamente excluyen la aplicación de principios reconocidos en el Código Civil, por ejemplo, el artículo 1111.1 último inciso PMR que excluye la presunción de solidaridad pasiva, solidaridad de deudores, cuando los deudores han actuado como consumidores o usuarios. Justifica tal exclusión la Exposición de motivos de la PMR, con referencia al artículo 1111.1, porque “[...], ni la presunción de solidaridad ni esta última regla de responsabilidad solidaria se aplican si los deudores han actuado como consumidores y usuarios, lo que *no deja de ser expresión de su especial tutela y protección*” (la cursiva es mía). Recuérdese el principio *pro consumatore*, principio cardinal de la tutela del consumidor⁴⁶. En tal sentido, también, el artículo 1837 PMR

45. Con la rúbrica “Libertad contractual”, el artículo 1219 PMR dispone que “1. Cada persona es libre de contratar y de elegir a la otra u otras partes contratantes con los límites impuestos por el principio de no discriminación. 2. Las partes podrán establecer del modo que tengan por conveniente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico”. Por otra parte, a tenor del artículo 1220 PMR, con la rúbrica “Buena fe”, “Los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de conformidad con las exigencias de la buena fe”.

46. Principio *pro consumatore*, establecido por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, principio consagrado en el artículo 51 CE. En este sentido, la Ley 7/1998, 13 abril, sobre condiciones generales de la contratación —que, precisamente, tiene por objeto la transposición de tal Directiva 93/13/CEE—, en el artículo 6, rubricado “Reglas de interpretación”, dispone en su apartado 2 que “Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente [...]”, Ley 7/1998, que en su Disposición adicional primera, de modificación de la Ley 26/1984, 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en el apartado Dos modificó su artículo 10, que para lo que aquí importa, disponía que “En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor” (art. 10.2). Actualmente, el TRLGDCU, al regular los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente, dispone en su artículo 80.2 que “Cuando se ejercent acciones individuales, en caso de duda sobre

excluye de la presunción de solidaridad pasiva en materia de fianza, siendo varios los fiadores que garantizan conjuntamente a un mismo deudor y por una misma deuda, porque esa regla, la de la solidaridad pasiva, no se aplicará si los deudores son consumidores o usuarios y el acreedor es un empresario. Asimismo, al regular el lugar de celebración del contrato, el artículo 1255, en su apartado 3, dispone una previsión especial para el contrato celebrado a distancia “en que intervenga un consumidor o usuario”: que se entenderá celebrado en el lugar donde este tenga su residencia habitual, su establecimiento o su domicilio.

Por lo demás, aunque el artículo 1266 PMR establece una *remisión* reforzada a la legislación especial, el precepto reserva un inciso final para realizar una firme apuesta por la técnica de la *supletoriedad*, al disponer que “En lo no previsto en la legislación especial, se aplicarán las normas de este título”. Es decir, se aplicarán supletoriamente las normas del Título II “*De los contratos*” (arts. 1218 a 1314 PMR).

el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor”. Recuérdese que la regla *in dubio contra proferentem o contra stipulatorem*, está positivizada por el artículo 1288 CC (trasunto de tal norma del Código Civil es el art. 1273.3 PMR).

4. LA REMISIÓN EXTERNA Y DINÁMICA A LA LEGISLACIÓN ESPECIAL EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

En la praxis legislativa de cualquier país, el uso de las remisiones es extraordinariamente frecuente. Como reconoce uno de los mejores estudiosos de esta técnica legislativa, Salvador Coderch, la técnica de la remisión supone una regulación por referencia, *per relationem*, a otra regulación: hay remisión cuando un texto legal (la llamada “norma de remisión”) —en el caso que se estudia, la PMR y, en consecuencia, el Código Civil— se refiere a otra u otras disposiciones —en el caso que se analiza, la legislación que atañe a los contratos con consumidores o usuarios—, de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión. Es decir, el contenido del objeto de la remisión [la legislación especial en materia de contratos con consumidores] se integra en la norma de remisión [es decir, en el Código Civil], se *incorpora* a la norma de remisión, por así decirlo. Por su parte, en el derecho supletorio no hay “incorporación” del contenido normativo de la norma supletoria [el Código Civil, en el caso que se estudia] a la que se hace la llamada [la normativa de consumo], es decir, que el Código Civil, como derecho supletorio, nunca pasa a integrarse en la legislación especial de consumo. Explica el citado autor, al analizar las funciones de la técnica de la remisión, que tiene una primera finalidad absolutamente intuitiva, la economía legislativa: evita las repeticiones inútiles y mantiene dentro de unos límites la longitud de la ley. A la economía, dice, se suma la función de poner de manifiesto y reforzar la sistemática externa de las leyes y del ordenamiento. Evitando mezclar reglas de contenido heterogéneo en una misma ley⁴⁷. Si bien, en este caso, se hace la remisión dentro del mismo ordenamiento jurídico español de una normativa, la del Código Civil, a otra normativa, la de la legislación especial de consumo; también se habla de remisión, incluso con mayor razón, cuando la remisión de hace a otro ordenamiento distinto, por ejemplo, del estatal al autonómico o viceversa.

En la rúbrica de este estudio se califica la remisión como “externa” y “dinámica”. Califico la remisión como “externa” porque se hace de un texto legal (la PMR, y, en consecuencia, el Código Civil) a otro distinto (la legislación especial en materia de consumo); y se sostiene que es una remisión “dinámica”, porque, aunque no se dice nada expresamente, así ha de presumirse; como afirma Salvador Coderch, el carácter estático de la remisión requiere cierta expresividad⁴⁸.

47. SALVADOR CODERCH, P., *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986, pp. 224, 225 y 229. Sobre estas cuestiones, ampliamente, cfr., además, GARCÍA RUBIO, M.ª P., “Plurilegislación, supletoriedad y Derecho civil”, *op. cit.*, p. 1943. También se refiere a la “economía normativa”, como función de las remisiones, la RDGDyEJ Cataluña 955/2007, de 20 de marzo, FD Segundo (apartado 2.5).

48. Aclara el autor que “Determinar cuándo una remisión es estática y cuándo dinámica es una cuestión de interpretación, pero no se presume, en caso de duda, el carácter estático de la misma”. SALVADOR CODERCH, P., *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *op. cit.*, en especial, pp. 234-235.

La remisión es “estática” cuando se entiende hecha a un texto legal en la redacción que este tiene en el momento de entrada en vigor de la norma de remisión (en este caso, el Código Civil), de forma que ulteriores cambios en la redacción de la norma objeto de remisión (la legislación de consumo) se consideran irrelevantes; la remisión es “dinámica” cuando se entiende realizada a la redacción vigente en cada momento del texto legal objeto de remisión⁴⁹. Precisamente, sigue esta doctrina la RDGDyEJ Cataluña 955/2007, de 20 de marzo, que encabeza el FD Segundo con la rúbrica “Las remisiones de carácter estático exigen de una cierta expresividad”, al tiempo que realiza una importante precisión, a saber, “Como señala la técnica legislativa, hay remisión cuando un texto legal, o norma de remisión, hace referencia a otra disposición de manera que hay que considerar a esta última como parte integrante de la primera. Sin embargo, para que haya una remisión en sentido propio hace falta un acto normativo específico, expreso y concreto que incluya de manera precisa, clara y determinada el objeto de la remisión” (apartado 2.1) y añade, “[...] cuando el legislador ha querido que la remisión fuera estática, lo ha establecido de una manera expresa” (apartado 2.4). Como establece el *Manual de elaboración de las normas de la Generalidad de Cataluña*, publicado por el Departamento de Gobernación el 22 de junio de 1992, para unificar la práctica en la elaboración de proyectos normativos, hay que indicar de forma precisa y clara si la remisión es estática o dinámica y subraya que “sobre todo hay que indicarlo en el primer caso” (apartado 2.5).

A mi juicio, en el caso que se estudia, la remisión dinámica es la más pertinente, dados los vaivenes que experimenta la regulación que afecta al derecho de consumo, normalmente debidos a la legislación motorizada o en cascada proveniente de la Unión Europea, por ejemplo⁵⁰.

En este trabajo me refiero especialmente al empleo de la técnica legislativa de la remisión de la PMR (en definitiva, del Código Civil) a la legislación especial; sin embargo, no puede eludirse la referencia a la remisión a la inversa, es decir, de la legislación especial, en particular, de la legislación de consumo, al Código Civil. Así, la ley especial en materia de contratos con condiciones generales de la contratación, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, por una parte, al regular las “Reglas de interpretación”, en el artículo 6, su apartado 3 y sin perjuicio de lo que el artículo establece, se dispone una remisión a “las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos”. Por otra parte, cuando la Ley 7/1998, regula la no incorporación al contrato y la nulidad de determinadas condiciones generales, en especial, los efectos, el artículo 10.2 dispone que “La parte del contrato afectada por la nulidad

49. SALVADOR CODERCH, P., “La disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas”, ADC, t. xxxvi, fasc. IV, 1984, pp. 984-985.

50. En este sentido, se ha reconocido que debe buscarse “más la flexibilidad de la solución dinámica que la rigidez de la remisión estática” —RDGDyEJ de Cataluña 955/2007, de 20 de marzo—.

se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo”⁵¹.

Es sabido que el actual artículo 1258 CC, tiene dos partes bien diferenciadas, una, relativa a la perfección del contrato por el consentimiento y la segunda parte, norma de integración; en la PMR esas dos partes se recogen en dos preceptos distintos, el artículo 1222, con la rúbrica “Perfección del contrato por el consentimiento” y el artículo 1231, intitulado “Integración del contrato”, en consecuencia, la remisión que el artículo 10.2 de la Ley 7/1998 al artículo 1258 CC, habrá de entenderse hecha, una vez aprobada definitivamente la Propuesta, a los artículos 1222 y 1231.

En efecto, el actual artículo 1258 CC, se desdobra en la PMR en dos preceptos diferentes, lo que sirve, a mi juicio, para acentuar la relevancia de los principios que incorpora. Así, la primera parte del artículo 1258 CC, sobre la perfección del contrato, se ubica sistemáticamente ahora en el artículo 1222 PMR, con la rúbrica “Perfección del contrato por el consentimiento”. La segunda parte del artículo 1258 CC, en relación con la integración del contrato, ahora, en un precepto *ad hoc*, el artículo 1231 PMR, que intitulado “Integración del contrato”, dispone que “Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Nótese cómo tanto el artículo 1222, como el artículo 1231, forman parte del elenco de las “Disposiciones generales” (del Capítulo I), del Título II (*De los contratos*), del Libro IV de la PMR y, en consecuencia, del Código Civil, lo que no es cuestión baladí, ya que el artículo 1218.3 PMR, dispone que esas reglas generales, contenidas en el citado título II, son aplicables a todos los contratos “incluidos los contratos con consumidores o usuarios, siempre que sus normas no se opongan a las reglas especiales que les sean de aplicación”.

Obsérvese que, también, en el Preámbulo del TRLGDCU se hace una remisión al Código Civil, en su apartado II, con referencia expresa a “las reglas de interpretación e integración del Código Civil” y con cita concreta del artículo 1258 CC⁵², de nuevo, tras la aprobación de la PMR, habrá de entenderse la remisión hecha a los artículos 1222 y 1231 PMR.

51. Adviértase que realmente no es la integración en virtud del artículo 1258 CC la consecuencia que, como regla general, debe producirse a resultas de la declaración de una cláusula como abusiva en los contratos de consumo, ya que la regla general es la no integración si el contrato puede subsistir sin dicha cláusula (argumento arts. 10.1 LCGC y 83. 1.^º TRLGDCU). Ya la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su artículo 6.1 dispone que el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos: “si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

52. En efecto, se refiere el Preámbulo del TRLGDCU (apartado II) a “*la integración del contrato conforme a la buena fe objetiva, según las reglas de interpretación e integración del Código Civil y las exigencias de la leal competencia*” y concluye que “Se refuerza así la posición contractual del consumidor y se establece con claridad en la norma de interpretación que del artículo 1258 del Código Civil mantenían la doctrina y jurisprudencia más avanzada” —la cursiva es añadida—.

Además, a lo largo del TRLGDCU se aprecian diversos casos concretos de remisión al Código Civil, a saber, al definir lo que se entiende por “producto”, “[...] todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil” (art. 6); al proclamar la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario y declarar que la renuncia a tales derechos es nula: “siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil” (art. 10); al disponer las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento, porque “Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil” (art. 74.1); o al referirse a la prescripción de la acción y señalar que “La interrupción de la prescripción se rige por lo establecido en el Código Civil” (art. 143.2). En suma, la ley especial se remite a la Ley sustantiva civil en aspectos muy concretos en los que, probablemente, se reconoce implícitamente que se trata de normas básicas que requieren su mantenimiento en la ley especial, a través de la técnica legislativa de la remisión al articulado del Código Civil, de suerte que, el contenido del objeto de la remisión [las disposiciones concretas del Código Civil] se integra en la norma de remisión [es decir, la legislación especial], se *incorpora* a la norma de remisión.

Sin perjuicio de excluir la aplicación del Código Civil en determinados supuestos, ya que “[...]. En la determinación de la indemnización por mora del empresario no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, [...]” (art. 19.1. 3.º) y al declarar la incompatibilidad de acciones: “El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento previstas en el Código Civil” (art. 116.1.º).

4.1. La técnica de la remisión en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos

La PMR (2023), en la Exposición de motivos, apartado 2, al referirse al “Tratamiento de los contratos con consumidores”, observa que la opción del legislador español de decidirse desde hace tiempo por regular fuera del Código Civil el derecho de consumo, criterio que sigue la PMR, ha hecho necesaria la revisión de la orientación seguida anteriormente por la Propuesta de modernización de 2009, que contenía algunas normas sustantivas referidas a las relaciones contractuales de consumo: “La versión revisada [de 2023] no contiene este tipo de normas, aunque en algunos casos se remite a ellas; son normas que se hallan recogidas en la legislación especial, ya muy densa y muy marcada por la necesidad de continua actualización” —la cursiva es mía—.

Por lo que concierne a esta técnica de la remisión, cumple destacar, por ejemplo, la genuina norma de remisión a la legislación especial para las relaciones entre empresarios y consumidores, recogida por el artículo 1225.3 PMR, al regular la regla de la “vinculación por la confianza”⁵³, que dispone una remisión externa y dinámica a la legislación especial

53. En la PMR se recoge, entre las disposiciones generales, la regla sobre la vinculación contractual por la confianza, basada en las exigencias del principio de buena fe, que se refiere a las manifestaciones

para las relaciones entre empresarios y consumidores o usuarios, lo que significa, como es sabido, que el contenido del objeto de remisión —la legislación especial en materia de consumo— se integra en la norma de remisión, el artículo 1225.3 PMR y, por ende, en el Código Civil: se *incorpora* al Código Civil.

De nuevo, en relación con la técnica de la remisión a la legislación especial de consumo, en materia de contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas, la PMR contiene una remisión que se puede calificar de reforzada, cuestión de la que se ocupa el apartado siguiente de este estudio.

4.2. El carácter especialmente reforzado de la remisión en los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas

La integración o no de las condiciones generales de la contratación en los códigos civiles modernos o reformados ha recibido soluciones diversas⁵⁴. En el caso de la PMR se pronuncia sobre este particular en la propia Exposición de motivos, describiendo exhaustivamente el *statu quo* de la cuestión, que por su especial interés se reproduce, al disponer que:

Las condiciones generales de los contratos están fuera del Código Civil desde que se produjo su regulación expresa en el Derecho español, a finales del siglo pasado. La PMR opta por suplir esta omisión, tomando en consideración la enorme importancia de este tipo de contratación y la naturaleza civil de los contratos que las utilizan, cuando no ligan a dos empresarios entre sí. Sin embargo, se ha considerado que la introducción de una regulación exhaustiva de esta materia en el texto codificado podría ser perturbadora por varias razones, entre las que destaca que dicha regulación necesariamente debe estar muy ligada a los constantes pronunciamientos de la jurisprudencia europea y española. Ello implica que las

anteriores a la celebración de un contrato, hechas por una parte contratante, que la vinculan si, conforme a las exigencias de la buena fe, han provocado en la otra parte una “justificada confianza acerca de ellas”, previsión que, conforme al párrafo segundo del citado artículo 1225 PMR, se aplicará a las declaraciones efectuadas por un profesional a través de la publicidad u otras manifestaciones públicas. Como se reitera en la base Sexta de la Propuesta de Ley de Bases de la PMR: “En las disposiciones generales sobre el contrato, se dará una noción basada en la intención de vincularse y en el acuerdo suficiente; [...]. Se establecerá una regla de vinculación por la confianza”.

54. Así, por ejemplo, se incorpora la regulación de las condiciones generales de la contratación en el Código Civil neerlandés y en el *BGB* tras la Ley de Modernización de 2002. En cambio, el Código Civil de Rumanía de 2011 dejó fuera de su sede la regulación, que permaneció en leyes especiales. Caso singular es el francés, que tiene normas sobre cláusulas abusivas en sus Códigos de Comercio y de Consumo, lo que no ha impedido que se introduzca su regulación en el *Code civil* tras la reforma de 2016-2018, al menos en el artículo 1110 que contrapone el contrato negociado al contrato de adhesión y en el artículo 1171 que circunscribe el control de contenido a los contratos de adhesión y en ellos a cualquier cláusula “*non négociable déterminée à l’ avance par l’ une des parties*”, que cuando crea un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato es reputada como no escrita; añade además que la apreciación del desequilibrio significativo no puede referirse ni al objeto principal del contrato ni a la adecuación entre el precio y la prestación.

normas destinadas a disciplinar las cuestiones surgidas en torno a la utilización de los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas han de ser, necesariamente, reglamentistas y fluidas, en la medida en que se dirigen a resolver los innumerables y, con frecuencia, novedosos problemas que va destilando la práctica. En consecuencia, se ha optado por introducir un artículo, ubicado en el Capítulo III de esta PMR, que proporciona el encuadre de las condiciones generales de la contratación y otras cláusulas no negociadas en el marco del Código Civil, mediante una definición de estas. Por añadidura, el artículo siguiente efectúa una remisión a la legislación especial, mencionando aquellas cuestiones cuya regulación se considera imprescindible en la materia, cuáles son los controles legales dirigidos a asegurar la incorporación, transparencia y contenido no abusivo de las condiciones generales y las cláusulas no negociadas, las reglas particulares de interpretación de los contratos que las contengan y los efectos de la declaración de no incorporación o abusividad, además de su ámbito de aplicación subjetivo, objetivo y espacial; asimismo, se hace una mención expresa a la aplicación supletoria a este tipo de contratos de las normas del Título Segundo del Libro IV del Código Civil.

El artículo 1266 PMR, con la rúbrica “Remisión a la legislación especial”, dispone que “Los controles legales dirigidos a asegurar la incorporación, transparencia y contenido no abusivo de las condiciones generales y las cláusulas no negociadas, las reglas particulares de interpretación de los contratos que las contengan y los efectos de la declaración de no incorporación o abusividad, quedarán sometidos a la legislación especial, que también establecerá su ámbito de aplicación subjetivo, objetivo y espacial. En lo no previsto en la legislación especial, se aplicarán las normas de este título”. Valoro positivamente este precepto que, por una parte, utiliza la técnica de la remisión a la legislación especial en numerosos aspectos que no pueden ser sustraídos a la legislación especial relativa a contratos con condiciones generales de la contratación, por su especial especificación y envergadura y que, por otra parte, en su último inciso, mantiene la regla de la supletoriedad de las normas del Título II (arts. 1218 a 1314 PMR de 2023), en lo no previsto en la legislación especial.

Al analizar el párrafo antes trascrito de la Exposición de motivos de la PMR, García Rubio observa que es “suficientemente explícito” para comprender qué se ha pretendido hacer con los artículos 1265 y 1266 PMR, apartándose de su precedente de 2009 que sí contenía una regulación sustantiva sobre condiciones generales de la contratación, aunque fuera, con toda probabilidad, incompleta. Apunta, además, la autora, con la que convengo, que el efecto práctico de los dos preceptos citados, al atraer para el Código Civil la regulación de las condiciones generales de la contratación, significa que, en realidad, estamos cambiando también algunos efectos sustantivos y uno de esos efectos le parece claro: “que las normas supletorias para los contratos con condiciones generales en las cuestiones no reguladas en la legislación especial sobre estas son, en primer término, las del Código Civil”⁵⁵.

55. GARCÍA RUBIO, M.^a P., “Algunas cuestiones preliminares sobre la Propuesta Reformada de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos”, op. cit., p. 11.

En fin, el citado artículo 1266 de la PMR, dispone, a mi juicio, una *remisión reforzada* a la legislación de consumo, la califico de “reforzada” por la concreción de los muchos aspectos de las condiciones generales de la contratación que cita expresamente como objeto de remisión a la legislación especial. La norma se encuadra, dentro del Libro IV, en el Título II (*De los contratos*), Capítulo III (*Los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas*), Capítulo que únicamente abarca dos normas (los artículos 1265 y 1266), el artículo 1265 que define, aunque no regule, las condiciones generales de la contratación⁵⁶ y el artículo 1266 que dispone, como se ha señalado, una remisión reforzada a la legislación especial, si bien, el último inciso de este artículo 1266 PMR, como también se ha anticipado, consagra la *supletoriedad* de las normas de tal título (Título II: *De los contratos*, arts. 1218 a 1314), en lo no previsto en la legislación especial (relativa a los contratos con condiciones generales o con cláusulas no negociadas).

56. El artículo 1265 PMR, con la rúbrica “Concepto de condiciones generales y de cláusulas no negociadas”, dispone que “1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de su autoría material, de su apariencia externa, de su extensión o de cualquier otra circunstancia, redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. 2. Se considerará que una cláusula contractual no ha sido negociada individualmente si ha sido impuesta por una de las partes y la otra no ha tenido una oportunidad real de influir en su contenido. 3. A la parte que alegue que una cláusula ha sido negociada individualmente, le corresponderá la carga de probarlo”.

5. CONCLUSIONES

1. La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, versión revisada de 2023 (PMR) continúa con la opción del legislador español de regular fuera del Código Civil el derecho de consumo. Ahora bien, la Propuesta supone un importante cambio respecto de la situación actual de los contratos con consumidores, ya que, aunque no contenga este tipo de normas, incorpora una plausible regulación por medio del oportuno recurso a las técnicas legislativas de la supletoriedad y de la remisión.

A mi juicio, la solución por la que se ha optado en la Propuesta de 2023 es la más pertinente, en especial, dado el carácter cambiante de la legislación especial de los contratos con consumidores, más sujetos a modificaciones.

2. La PMR no aísla completamente en compartimentos absolutamente estancos, las normas generales de contratación reguladas en el Código Civil y la contratación de consumo, por haber optado por un sistema que articula de forma óptima las técnicas legislativas de la remisión y de la supletoriedad.

Por consiguiente, estimo que la combinación de tales técnicas legislativas permite un beneficio recíproco para las dos formas de contratación. En efecto, opción de la PMR fue la de dejar fuera del texto codificado el tratamiento de los contratos con consumidores, con todo, las relaciones contractuales con los consumidores o usuarios están presentes en la PMR, y, en consecuencia, en el Código Civil, singularmente, a través de las técnicas legislativas de la supletoriedad y de la remisión.

3. La Propuesta de modernización del Código Civil de 2023 se dicta, aunque esta Propuesta no lo diga y guarde un absoluto mutismo sobre el alcance del artículo 149.1. 8.^a de la Constitución española de 1978 –como sí lo hacía la Propuesta de 2009, que ahora se revisa– en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1. 8.^a de la Constitución, en general, en materia de legislación civil” y, en singular, en las denominadas “bases de las obligaciones contractuales” tanto por lo que respecta a la legislación propiamente civil (Títulos I y II del Libro IV del Código Civil, contenidos en la Propuesta); pero, también, por lo que atañe a los contratos entre empresarios y consumidores y usuarios.

4. Estimo que la redacción de los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil (arts. 1088 a 1314), que la Propuesta de 2023 perfila con esmero, se compadece bien con lo que el Tribunal Constitucional entiende por “bases de las obligaciones contractuales” (exart. 149.1. 8.^a CE). Así, en este sentido, destaca la doctrina del Tribunal Constitucional, acerca de lo que debe entenderse por “bases de las obligaciones contractuales”, objeto de la segunda reserva del artículo 149.1. 8.^a CE a favor del legislador estatal, en particular, cuando se entiende por la STC 132/2019, de 13 de noviembre que “Las bases, [...], deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos [...] y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual [...]” (FJ 6) y que “La noción de bases, [...], alude a los principios o elementos estructurales de una determinada materia que deben ser comunes a todo el Estado [...]” (FJ 7).

5. La técnica legislativa de la supletoriedad la acoge con claridad en la Propuesta de 2023 el artículo 1218.3 PMR, que dispone la supletoriedad del Título II (*De los Contratos*, arts. 1218 a 1314) del Libro IV del Código Civil (*De las obligaciones y contratos*) a los contratos con consumidores o usuarios, siempre que sus normas no se opongan a las reglas especiales que les sean de aplicación.

6. Una genuina norma de remisión a la legislación especial para las relaciones entre empresarios y consumidores, es recogida por el artículo 1225.3 PMR, al regular la regla de la “vinculación por la confianza” que dispone una remisión externa y dinámica a la legislación especial para las relaciones entre empresarios y consumidores o usuarios, lo que significa, como es sabido, que el contenido del objeto de remisión —la legislación especial en materia de consumo— se integra en la norma de remisión, el artículo 1225.3 PMR y, por ende, en el Código Civil: se *incorpora* al Código Civil.

7. En especial, el artículo 1266 de la PMR, dispone, a mi juicio, una *remisión reforzada* a la legislación de consumo; “remisión reforzada” por la concreción de los muchos aspectos de las condiciones generales de la contratación que cita expresamente como objeto de remisión a la legislación especial. Estimo que se justifica esta remisión tan fortalecida en el afán de conservar las reglas cardinales de los contratos con condiciones generales de la contratación que, necesariamente, deben respetarse; pero, al mismo tiempo, en el inciso final del precepto, por intermedio de la técnica de la supletoriedad, introduce en los contratos con condiciones generales principios bien relevantes de la PMR de 2023, incluidos en el Título II (*De los contratos*, arts. 1218 a 1314 PMR), reglas supletorias a las que podrá recurrirse en los contratos con condiciones generales por esta vía de la supletoriedad, en lo no previsto en la citada legislación especial (exart. 1266 *in fine* PMR).

8. Por lo demás, en el presente estudio se realiza un breve excuso para evidenciar que la legislación especial en materia de contratos con consumidores (en particular, el TRLGDCU) es precursora en la regulación de determinadas instituciones que ahora son codificadas por la PMR (2023). De entre tales supuestos, en los que la legislación de consumo es precursora de algunas respuestas de la Propuesta de 2023, seguramente, tendrá una especial trascendencia la positivización de la regla de la vinculación por la confianza, singularmente, a través de la publicidad (art. 1225.2 PMR); aunque la jurisprudencia civil ya reconocía la regla de la vinculación por la confianza como una derivación del principio de la buena fe contractual (exart. 1258 CC —STS 14 junio 1976 y STS 27 enero 1977—). En efecto, artículo 1225.2 PMR, con relación a la vinculación por las declaraciones efectuadas a través de la publicidad, no es precepto pionero, ya que tiene su norma precursora en la legislación de consumo, que se ocupó de esta cuestión en el artículo 8 de la antigua Ley de Consumidores y Usuarios de 1984. Trasunto del artículo 8 de la Ley de 1984 es el artículo 61 TRLGDCU que, con la rúbrica “Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato”, de manera muy amplia reconoce la exigibilidad de los contenidos publicitarios por los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, edición Plus-Ultra, Madrid, 1940-1949 —primera edición: 1884-1885—.
- BLANCO MARTÍNEZ, E. V., “Una lectura constitucional del derecho de contratos (La sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019, de 13 de noviembre, sobre el libro sexto del Código civil de Cataluña relativo a las obligaciones y contratos)”, *ADC*, t. LXXXIII, fasc. II, 2020, pp. 851-910.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *La información al consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el control de las condiciones generales*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, 1994.
- CASTRO Y BRAVO, F. DE, *El Negocio Jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, (reimpresión, 1991).
- DÍEZ-PICAZO, L., ”¿Una nueva doctrina general del contrato?”, *ADC*, t. XLVI, fasc. IV, 1993, pp. 1705-1717.
- DÍEZ-PICAZO, L., Prólogo a la obra de MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2006, pp. 11-16.
- FIERRO RODRÍGUEZ, D., “Comentario de urgencia a la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023”, *Diario La Ley* [en línea], n.º 10347, Sección Tribuna (consultado: 13-9-2023).
- GARCÍA RUBIO, M.ª P., *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Madrid, Tecnos, 1991.
- GARCÍA RUBIO, M.ª P., “La Directiva 1999/44: Caos y orden en la construcción de un Derecho contractual europeo”, en *Garantías en la venta de bienes de consumo*, (editor Javier Lete Achirica), Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004. pp. 313-323.
- GARCÍA RUBIO, M.ª P., “Plurilegalización, supletoriedad y Derecho civil”, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, (coordinadores J. M. González Porras y F. P. Méndez González), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Murcia, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 1939-1953.
- GARCÍA RUBIO, M.ª P., “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre materia civil. Comentario a la STC 132/2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat.”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, n.º 4, 2019, pp. 1-43.
- GARCÍA RUBIO, M.ª P., “Algunas cuestiones preliminares sobre la Propuesta de Modernización Revisada del Código civil en materia de obligaciones y contratos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. XI, n.º 2, 2024, pp. 1-33.
- GHESTIN, J., *Traité de Droit civil. La formation du contrat* (3.ª edición), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, E. J. A., 1993.

- LAMARCA I MARQUÈS, A., “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2002, pp. 1-9.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. “Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la Sentencia del T. S. de 27 de enero de 1977)”, *RDP*, enero, 1980, pp. 50-78.
- LLAMAS POMBO, E., “Una concepción moderna del contrato no permite ya seguir hablando de la teoría general del contrato” —Entrevista a Eugenio Llamas Pombo por Ana M. Gómez Mejías—, *Diario La Ley* [en línea] (consultado:17-7-2024). También publicada en *Actualidad Civil*, n.º 7 (consultado: 30-7-2024) —Editorial La Ley—.
- MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M.ª, “Reflexiones sobre la buena fe y los contratos”, *Estudios de Derecho de Contratos*, (director A. M. Morales Moreno, coordinador, E. V. Blanco Martínez), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 645-670.
- MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2006.
- MORALES MORENO, A. M., “Concreción jurisprudencial de la regla general de integración del contrato mediante la publicidad, fundada en el principio de buena fe”, *ADC*, t. LXXXIII, fasc. III, 2020, pp. 983-1065.
- ORS, Á. d’, *Derecho Privado Romano*, (décima edición revisada por Javier d’ORS), Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 2004.
- PAU, A., “Prólogo del presidente de la Sección Primera de Derecho civil de la Comisión General de Codificación”, a la *Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2023, pp. 15-17.
- PÉREZ ESCOLAR, M., “El alcance de la refundición de la legislación de consumo: ¿hacia un Código de consumidores?”, *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 82, mayo 2010, Editorial Wolters Kluwer —Legalteca—, pp. 1-31.
- ROJO FERNÁNDEZ DEL RÍO, Á., “Las malas leyes”, , *De iure mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, (coordinador J. A. García Cruces), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 169-201.
- SALVADOR CODERCH, P., “La disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas”, *ADC*, t. XXXVI, fasc. IV, 1984, pp. 975-1006.
- SALVADOR CODERCH, P., *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986.
- VARELA CASTRO, I., “Bases de las obligaciones contractuales: función, contenido y utilidad”, *Revista de Derecho civil*, vol. X, n.º 5, 2024, pp. 75-124.
- ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* —traducción al castellano de Esther Arroyo i Amayuelas—, Barcelona, Bosch, 2008.