"Mercatores y negocios; breves apuntes sobre la globalización y la regionalización en los contratos".

Luis Mariano Robles Velasco. lmrobles@ugr.es
Universidad de Granada

Robert Schuman, en su declaración de 9 de mayo de 1950, al proponer la creación de una Comunidad Europea del Carbón y del Acero, embrión de la actual Unión Europea, afirmó que *Europa no se haría de una vez ni en una obra de conjunto, sino que se haría gracias a realizaciones concretas.* O como se decía antes "…Roma no se hizo en un día".

1. El Comercio: *Mercatores* y negocios.

La historia de Roma es también la historia de las transformaciones sociales, de los cambios en las estructuras comerciales, jurídicas y sociales[1], lo que permite ha-

1 GARCÍA GARRIDO, M.J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, MADRID 2.001, p. 19.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

blar de distintas etapas y cambios en estas transformaciones del mundo romano de todos conocidas: primitiva o de formación, de apogeo o de expansión imperial y la etapa tardía o de decadencia[2]. También en Roma, al igual que el lema del Congreso[3] así lo atestigua, se produjo una *globalización*, por ello es de recordar que las legiones romanas no solo conquistaban nuevos territorios, sino que detrás de ellas se abrían nuevos horizontes para el comercio y la incipiente industria para convertir a Roma en el centro *global* de las finanzas y sede del comercio internacional.

Es verdad que a veces se producía el efecto contrario al deseado, ya que cuanto más dinero y más monedas se ponía en circulación, se producía una mayor inflación con un descontrol de los precios y la subsiguiente quiebra de comerciantes y banqueros[4], según Rodríguez Ennes[5]. Si bien es de advertir que la vida financiera y la economía romana se desarrolló en un contexto muy diferente del actual[6], éstas circunstancias se podrían considerar como precedentes remotos de las prácti-

2 GARCÍA GARRIDO, M.J., *El comercio, los negocios*…Op. Cit., p. 20 ss. "una serie de etapas: 1.Primitiva o de formación, que comprende desde los años 350-319 a 150-100 antes de Cristo (a.C.). 2. Época de apogeo o de expansión imperial. Es la etapa más importante que abarca desde los años 150-100 a.C. hasta los años 260-300 después de Cristo (d.C.). En este periodo las actividades financieras de comerciantes y banqueros tienen un mayor desarrollo y presencia social. 3. Época tardía, o de decadencia, que comienza a partir de los años 260-300 d.C. En esta etapa, y sobre todo a partir del siglo IV d.C., se sucede la desaparición en los textos y en las inscripciones, la mención a financieros y profesionales de la banca".

3 XVIII CONGRESO INTERNACIONALYXXI CONGRESOIBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO"**Las Relaciones Comerciales: Contribución de Roma a la globalización contemporánea**"."Relações comerciais: A contribuição de Roma à Globalização Contemporânea". Belém Pará (Brasil). 29-31 de agosto de 2016.

4 Además, una de las principales actividades de los antiguos banqueros consistía en la manipulación de las monedas metálicas para comprobar su valor real y su autenticidad. El cambio de las distintas monedas nacionales y de las diversas provincias y regiones, basado en la comprobación de la calidad y el peso de las acuñaciones, las cuales tenían un sentido muy diferente al cambio actual. GARCÍA GARRIDO, M.J., *El comercio, los negocios*…Op. Cit.,p. 75.

5 Cuando Octavio Augusto volvió de Egipto trayendo un inmenso tesoro puso grandes cantidades de dinero en circulación para animar la economía en crisis durante los últimos decenios de la República. Esta invasión de capitales produjo el efecto contrario al deseado ya que fue la causa de una inesperada inflación que sobrevino con el crecimiento descontrolado de los precios y motivó la quiebra de comerciantes y banqueros. RODRÍGUEZ ENNES, L., Depreciación monetaria e inflación en la crisis del bajo imperio, Revistas@iustel.com,*Revista General de Derecho Romano* 22 (2014), pp. 1-24.

6 Ennes alude a De Martino,"el sistema monetario antiguo era muy diverso del nuestro y no concurrían varios factores que en nuestro tiempo puedan ser causa de inflación. En primer lugar la moneda era metálica, no existía la moneda fiduciaria, no había títulos de créditos que pudieran facilitar el crecimiento de la actividad económica sin medios monetarios para las inversiones, no existía una función bancaria que pudiera cooperar al proceso inflacionista y no existía la tensión por los aumentos salariales que hoy -no siempre con razón- son reputados responsables de la crisis. *Vid.*,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

cas actuales[7]. Y no insistimos más, probablemente porque su somera exposición lo único que daría lugar es a una enconada discusión científica sobre la interpretación y concurrencia de estas causas, a igual que en su momento se produjo con el tema de las causas de la decadencia y caída del imperio romano[8], y probablemente este debate traería más confusión que claridad[9].

Y debemos dar las gracias a la gran visión jurídica de Justiniano que contempló con visión universalista la restauración unitaria del imperio, porque si no, hubiéramos perdido todo un sistema social, una construcción jurídica sin igual y toda la producción cultural y económica del mundo romano, como nos recuerda Schiavone[10], que si bien "*con toda probabilidad hubo un*"*derecho mesopotámico, o egipcio, o griego*", pero la realidad es que sólo el derecho romano es el que nos ha proporcionado el paradigma que permite reconocer como "*jurídicas*" aquellas prácticas sociales y comerciales del mundo antiguo… Hoy como ayer, al igual que ocurrió con las obras de los grandes juristas clásicos y nos recuerda el propio Justiniano en el *Codex*[11], nos encontramos con nuevas *Leges* que están

DE MARTINO, F. de., *Storia económica di Roma antica*, II (Florencia, 1980) p. 353. RODRÍGUEZ ENNES, L., Depreciación monetaria e inflación en la crisis del bajo imperio**,** Op. Cit., p. 6, nota 28.

7 Los profesionales de la banca, a partir de la época de la expansión imperial, realizan indistintamente diversas operaciones, como eran la comprobación y cambio de monedas, el depósito y concesión de préstamos, la intervención en las subastas, con todas las operaciones anexas. Las especialidades de los argentarios, en los depósitos y préstamos, de los *nummularios* en la comprobación y cambio de monedas, y de los *coactores* en las subastas (Vid. cap. II) se van unificando en el ejercicio de la *mensa*. (Vid. Cap. III). GARCÍA GARRIDO, M.J., *El comercio, los negocios*…Op. Cit.,p. 75 ss.

8 Aparte de la monumental obra de Edward Gibbon *-The History of Decline and Fall of the Roman Empire,* London, 1776-1788. GOLDSWORTHY, A., *La caída del Imperio romano. El ocaso de Occidente*, trad. esp. Martín Lorenzo (Madrid, 2009) p. 13. WALBANK, F. W., *La pavorosa revolución. La decadencia del Imperio Romano en Occidente*, trad. esp. D. Rolfe (Madrid, 1978) p. 135. HEATHER, P., *La caída del imperio romano,* (trad. Fernández Aúz y de Eguibar, B.), Barcelona 2005, por citar otros.

9 FERNÁNDEZ DEL POZO, *La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en las sociedades antiguas*, Madrid 1993, pp. 155.

10 SCHIAVONE, Aldo: *IUS. La invención del derecho en Occidente,* Ed. Adriana Hidalgo, Torino 2005 (trad. German Prosperi), Buenos Aires 2009, p15.

11 CODEX I. 1.17.1: *Os ordenamos, por tanto, examinar y enmendar las obras que sobre el derecho romano escribieron los juristas antiguos..., a fin de que se recopile de aquellas obras todo el material necesario... Cuando este material, con la ayuda de la benevolencia divina, haya sido recogido, será preciso recomponerlo magníficamente, casi elevando a la justicia un duradero, venerable templo. Será necesario distribuir todo el derecho en cincuenta libros y en títulos determinados, tomando por modelo ya sea nuestro Código, ya sea el Edicto perpetuo según tanto os parezca más conveniente; de este modo no se dejará nada fuera de la recopilación, sino que en los cincuenta libros todo el derecho antiguo que ha ido acumulándose desordenadamente en el curso de los mil cuatrocientos años y por nosotros restituido a su pureza será*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

regenerando el orden jurídico global, pero tengamos presente que si bien con la Compilación justinianea se salvó para la posteridad lo esencial del mundo jurídico romano, así mismo se perdieron el pensamiento de otros grandes juristas romanos, como nos recuerda Alfonso de Castro[12].

2. Mercado y contratos.

Hasta ahora, decía Aldo Schiavone[13], estábamos habituados a pensar en un modelo "*continental contractual*" dominado por los arquetipos francés, alemán, italiano…, con una presencia cada vez más fuerte y patente del modelo inglés -y con algunas importantes matizaciones, estadounidense- que con influencias más o menos directas en el mundo actual, ha desplazado el uso del derecho romano como antídoto quedando como un residuo, como único baluarte contra las fuerzas utilitaristas de la visión particularista del derecho. Pero nosotros aquí vamos a hablar de "*mercatores y de contratos*", de "*globalización y de regionalización*", por ello deberíamos precisar un poco más la distinción entre la globalización y la regionalización.

Un buen amigo mío, Klaus Jochen Albiez Dohrmann nacido en Ohl (Alemania[14]), en la Revista de Derecho Constitucional Europeo[15] decía que "*…En la Unión Europea queda muy claramente patente la relación entre mercado, contrato y Derecho de la competencia. Desde hace algún tiempo existe una cierta preocupación sobre cómo puede funcionar mejor el mercado interior, es decir, el mercado europeo, con un modelo contractual europeo al margen de los sistemas contractuales nacionales*[16]".

---

defendido como desde un bastión y no habrá nada fuera de sí. Todos los juristas [citados] tienen una igual dignidad, y a ninguno debe ser reconocida una posición privilegiada: porque ninguno es siempre superior o inferior a los otros, sino que cada uno lo es, de vez en vez, en determinados perfiles.

12 DE CASTRO SÁENZ, A., "El jurista y la *civitas* republicana desde una perspectiva literaria (Varrón Catulo, Virgilio, Horacio y Livio), En Memoria de José María Coma Fort, *Seminarios complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística,* nº 28, 2015, pp. 273-308. Vid. *A la búsqueda de la plenitud de la Jurisprudencia Romana: una vanguardia romanística*, *Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho,* nº 11, 2013, pp. 405-430.

13 SCHIAVONE, *op. Cit.*, p. 27.

14 En Renania-Westfalia del norte (Alemania), en el enlace: http://dondeesta.biz/index.php?qcountry_code=DE&qregion_code=07&qcity=Ohl.

15 ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y derecho de la competencia, ReDCE,* nº 5, Enero-Junio 2006, pp. 101-120.

16 "*El mercado como espacio económico no sabe, ni quiere conocer, de fronteras. El mercado tiene a la vez algo de artificial y real. Es un concepto esencialmente económico. Pero, al mismo tiempo, el mercado es la*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

El sistema de *Normas de conflicto* con sus remisiones de unos derechos nacionales a otros, ha quedado desfasado: no funciona. Puede que fuera útil en su momento con un sistema limitado al caso por caso, pero hoy no es satisfactorio cuando los operadores económicos actúan en tanto que el comercio internacional toma sus iniciativas en una actividad globalizada, lo que implica un modelo globalizado para el intercambio de bienes y servicios. Incluso, ni siquiera es válido para las operaciones económicas de envergadura dentro de la propia Unión Europea.

Es verdad que aun sobreviven mercados locales, regionales o nacionales, junto a este mercado globalizado o internacional, pero hemos de pensar que lo mismo que ocurre con el utillaje industrial o determinadas piezas para la fabricación de un vehículo -cuando no el vehículo completo-, las cuales proceden de otros mercados que en la mayoría de los casos están a centenares o miles de kilómetros[17] de donde se utilizan[18].

Pero no solo es *globalización industrial*, también habría que hablar de *globalización económica*, algo íntimamente unido al capitalismo[19]. Como afirma el profesor brasileño José Eduardo Faria[20], el concepto de globalización es polisémico y ampliamente utilizado para expresar y describir un complicado mundo de procesos interrelacionados como la "*desnacionalización*" de los derechos, la "*desterritorialización*" de las normas reguladoras y la descentralización de las jurisdicciones nacionales. Lo que significa que incide muy directamente sobre las regulaciones jurídicas, y esto nos lleva a pensar que el Derecho tiene que dar respuesta a ello[21].

---

expresión de una realidad fáctica, cual es el intercambio de bienes y servicios, que necesita constantemente, por razones muy diversas, respuestas jurídicas". ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y derecho… Op. Cit.,* p. 102.

17 De manera práctica, en cierta ocasión tuvieron que cambiarme la luna delantera de mi automóvil. Al mirar las referencias, a pesar que era un auto sueco, la luna frontal estaba fabricada en Italia, las ventanas laterales delanteras en Polonia y Alemania, y las traseras en España y el cristal del portón del cierre en Italia. Si llegamos a mirar el lugar de fabricación de los frenos o los neumáticos (en Italia), o el motor, o cualquier otro componente electrónico, probablemente hubiera dado los orígenes más diversos…

18 ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y…*, Op. Cit., p. 103.

19 NOBERT REICH, en su obra "*Mercado y Derecho*", hablaba ya en 1975 del creciente fenómeno de la internacionalización de los mercados a través de la creación de empresas multinacionales que ha permitido la movilización del capital.

20 Profesor brasileño de Filosofía y Teoría General del Derecho.

21 En este sentido, se publicó ya en 2004 un número monográfico sobre *Globalización y Derecho* entre la numerosas publicaciones sobre la materia, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* Núm. 7, 2004.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

Hasta no hace más de medio siglo, los mercados era excesivamente locales, fruto de una política proteccionista y de restricciones económicas para los productos foráneos, de gravámenes arancelarios, control exhaustivo de fronteras y de penalizaciones a la importación de productos extranjeros, como automóviles, electrodomésticos, bienes de equipo, incluso de mero ocio (desde cámaras de fotos a radios portátiles). La mayor apertura del comercio internacional trajo unas profundas transformaciones sociales, con la mejora de la renta *per capita*, el crecimiento y la mejora de las comunicaciones, y una mayor facilidad para los viajes… Parece como si casi no hubiera fronteras, o éstas quedaran muy atenuadas.

Ahora se ha pasado al caso contrario, las empresas locales se ven obligadas a competir con una mayor eficiencia, puesto que ya no cuentan con el amparo que brindaban las medidas proteccionistas. Con el efecto añadido de una caída en el empleo por esta competencia, aunque a medio o largo plazo se trata de compensar con el traslado de esta mano de obra excedente de sectores locales a las nuevas empresas multinacionales y globalizadas, que pasan por encima del estancamiento económico y el aislamiento local. No es que sea la panacea, pues a menudo vemos que la macroeconomía produce inestabilidad, déficit, inflación y alteraciones manifestadas en los característicos "*dientes de sierra*" de los índices económicos[22].

3. Los nuevos negocios jurídicos.

Ante la necesidad de buscar nuevas fórmulas contractuales, la cuestión se podía resumir en bien en una vuelta o regreso a los principios jurídicos generales que han informado durante siglos a nuestros sistemas, o buscar la vía de la sintetización y reglamentación acorde con los nuevos tiempos de globalización jurídica, o sea la unificación jurídica mediante un Código Civil Europeo, vía que tiene más detractores que defensores como apunta Sánchez Lorenzo[23].

22 CUENCA GARCÍA, E., La globalización y sus repercusiones en las relaciones económicas internacionales y en el derecho (*Globalization and its Repercussions in International Economic Relations and in the Law*). *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* Núm. 7, 2004, p. 33.

23 SÁNCHEZ LORENZO, S., *"¿Hacia un Código civil europeo?",* en La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado europeo, ed. S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero, Madrid, 2003, pp. 381 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

La vuelta a los principios es posiblemente la postura que ha adoptado el nuevo Código Civil Brasileño, si bien como advierte el Prof. E. Faria, este regreso no está exento de ciertas dificultades con limitaciones a las facultades de las partes en los contratos, aunque éstas estén justificadas en nombre de las exigencias de la equidad y de la buena fe. Esto es lo que se desprende de la formulación general del **nuevo Código civil brasileño** de 2005, que en su Art. 421 establece que *la libertad de contratar será ejercida conforme a la función social del contrato*[24]*[A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato].*

Lo que permite suponer que nuestros colegas brasileños están siguiendo una orientación más romanista a la hora de fijar *esta función social del contrato* con acuerdo con el viejo principio de la *bona fides…*

La otra vía, la de la integración y la unificación en la regulación jurídica de los contratos, tiene enormes dificultades. Porque claro, siempre que pretendemos una unificación hay que acudir a un modelo o sistema que sirva de punto de referencia. Y aquí encontramos la primera dificultad: la inexistencia de un modelo único de contrato.

Para el viejo *modelo napoleónico*, lo determinante era que el contrato sea un vínculo obligatorio, dado que el contrato no es sino una más entre las fuentes de las obligaciones. El *modelo Alemán* centra su importancia en el acuerdo de voluntades, dado que para los teutones el contrato no es sino el resultado de dos declaraciones libres y consentidas entre la oferta y la aceptación. A estas dificultades se une el *modelo anglosajón*, para el cual no hay contrato si no hay contraprestación económica, lo que excluiría a los contratos consensuales y gratuitos romanos basados en la *bona fides*[25].

Esto nos lleva a mencionar a los nuevos contratos basados en las prácticas contractuales del mundo de los negocios. Son múltiples los nuevos modelos contractuales, como el *leasing,* el *factoring,* el *per-fomance bond***,** *merchandising*etc., que han sido creados por operadores económicos de determinados países, sobre todo anglosajones, y que han sido recibidos por otros países, dando así vida a figuras contractuales internacionales más o menos uniformes, que han recibido su legitimación frente a aquellos modelos concretos únicamente reco-

24 *Art. 421: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Código civil de 2005, atualizado com a EC 45/2004- Reforma do Judiciário, Ed. Vértice, São Paulo, 2005.*

25 GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado*, trad. de J.A. Fernández Campos y R. Verdera Server, Madrid, 2000, pp. 108 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

nocidos por los derechos nacionales, en base al viejo principio de la libertad y de la autonomía contractual.

Precisamente ello le ha dado a la difusión internacional de estos modelos contractuales una considerable fuerza. No cabe duda que esto podría poner en serias dudas a la justicia local y a los operadores jurídicos locales, si un determinado modelo contractual que es reconocido como válido en el mundo de los negocios internacionales, pero en cambio es rechazado por los estrictos criterios del derecho local, que celoso de su peculiaridad, se opusiera al mismo terminantemente. La cuestión es si la justicia o la legislación local estarían dispuestas a ir a contracorriente y colocar a su país en situación de aislamiento respecto al criterio y reglas internacionales. Piénsese por ejemplo, en una empresa multinacional que establece contratos estandarizados para todos sus empleados y filiales de todo el mundo en base a una práctica uniforme admitida internacionalmente[26]. ¿Tendría esta empresa multinacional que adaptarse a la práctica jurídica local o tendría la legislación local que reconocer a estos nuevos contratos ampliamente admitidos[27] en el contexto mundial?[28]

La solución son los nuevos tipos de contratos[29]. Desde hace algún tiempo, circulan en Europa dos modelos de contrato, muy distintos entre sí

26 GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado,…Op. Cit*., p.96.

27 Al final lo que se pretende es una nueva *lex mercatoria* como nueva práctica contractual, al modo del pragmático *Uniform Commercial Code* de USA, que pretende solucionar más que mediante reglas concretas del derecho objetivo, mediante cláusulas contractuales de común acuerdo, entre otras razones, porque en ellas han confiado antes las mismas partes como reglas del juego comúnmente aceptadas. El § 1-205 del *Uniform Commercial Code*de los Estados Unidos considera admisible *"cualquier práctica o modo de comportarse que tenga una regularidad en su observancia en cierto lugar o en cierto comercio de modo que justifique la expectativa de ser observado también en el contrato en cuestión"*. GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado,…Op. Cit*., p. 98.

28 La mayoría de las veces han sido las grandes sociedades multinacionales las que han impuesto esta uniformidad: han dispuesto en su sede central las condiciones generales de la contratación, a las que las sociedades nacionales por ellas controladas, se han adecuado, originando, de este modo, una uniformidad de reglas contractuales tan extendida como sus mercados. GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado,…Op. Cit*., p. 97.

29 Aunque algunos aún se preguntan hasta qué punto es necesario un Derecho común para Europa, se pregunta F. FERNÁNDEZ-CREHUET, en "*Ius commune* e identidad europea: el ocaso de un mito", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 9, 3ª época, 2006, pp. 180 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

. Uno, es el modelo presentado por la Comisión LANDO, que ha elaborado los "*Principios europeos del Derecho de contratos*" (PECL)[30].

El otro, es el modelo —aún no definitivo, al tratarse de un proyecto, del *Código europeo de los contratos*— de la Academia de *lusprivativistas* de Pavía[31].

Pero el problema dista mucho de estar resuelto, porque para colmo, se produce una imbricación de modelos civiles y mercantiles[32] donde se prioriza la defensa y protección de los consumidores, previstas ya desde el tratado de Maastricht de 1992[33]. Ciertamente la división entre *ius civilistas* y *ius mercantilistas* aparece clara en aquellos países como España donde tienen códigos separados y jurisdicciones separadas, pero no lo es tanto en otros países, donde los mercantilistas invaden parcelas tradicionales civiles o a la inversa. Por poner un ejemplo, el tratamiento de la venta, o del *leasing* donde "los criterios metodológicos de distinción decaen ante la crisis de la dogmática", como decía Galgano[34].

Quizás debamos hacer esfuerzos para que la propia inconcreción del término contrato[35] no nos impida llevar a feliz término esta idea unificadora: esto es, el contrato como instrumento jurídico articulado para el intercambio de bienes

30 Véase, L. DÍEZ-PICAZO, E. ROCA TRÍAS y A. M. MORALES MORENO, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.

31 Véase en este sentido, DE LOS MOZOS, J.L, *Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación*, Madrid, 2005, en particular, pp. 149 a 173 y ss.

32 El área del derecho mercantil que hasta ahora se había enmarcado dentro del derecho privado y con origen en el derecho civil, incluye el derecho de la empresa y de las sociedades, los títulos de crédito y los contratos "mercantiles", como si lo civil y lo mercantil fueran dos momentos separables de una misma práctica jurídica. Lo cierto es que se identifican a los contratos mercantiles como contratos de empresa. GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado,…Op. Cit*., p. 95.

33 TRATADO DE MAASTRICHT, la protección a los consumidores está recogida en su Art. 153. Este Tratado fue firmado el 7 de febrero de 1992, y entró en vigor el 1 de noviembre de1993 y fue concebido como la culminación política de un conjunto normativo, vinculante para todos los Estados, tanto para los futuros miembros como para los estados firmantes en el momento del tratado.

34 Precisamente este autor, GALGANO alude a una nueva *lex mercatoria*, cuyo radio de acción tiende a coincidir con el mercado internacional y que al igual que la antigua *lex mercatoria,* basada en la jurisprudencia de las*curiae mercatorum,* y cuya función fue la de derogar las obsoletas relaciones mercantiles, el viejo derecho civil medieval (o sea el derecho romano medieval utilizado hasta entonces) que se había relevado inadecuado a las exigencias del tráfico jurídico de la modernidad. GALGANO, F., *Atlas de Derecho privado comparado,…Op. Cit*., p. 95.

35 ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y…*, Op. Cit., p. 110.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

y servicios[36] dentro de una economía globalizada de mercado[37]. Esto plantea la disyuntiva de globalización frente a regionalización.

4. Globalización *versus* regionalización[38].

Al tratar sobre el concepto de *globalización*, lo primero es precisar que no es fácil acertar con su definición, pues para la mayoría de nosotros, en rigor pensaría en la deslocalización y unificación de los mercados financieros, de traslación de mano de obra y su subordinación a un régimen de relaciones económicas trasnacionales[39], todo ello en un entorno de nuevas tecnologías de las comunicaciones y con un dominio de la información en un ámbito planetario.

Apuntaba Sánchez Lorenzo[40] que la *globalización* es un concepto esquivo y repleto de connotaciones ideológicas y que la globalización de los mercados es, acaso, la manifestación más genuina de la globalización. La interdependencia de las economías y de los mercados en un escenario global que desborda no sólo

36 ALBIEZ DOHRMANN, K.J., PALAZON GARRIDO, M.L., MENDEZ SERRANO, M. M., y otros, *Derecho Privado Europeo y modernización del Derecho Contractual en España*, Barcelona 2011. 626 pp.

37 En este sentido, resulta acertada la formulación dada al contrato en el Código civil italiano de 1942, en concreto en el artículo 1321, donde se resalta la idea del acuerdo y la idea patrimonial del contrato. En un mercado libre como el europeo, el contrato que interesa es el contrato como instrumento jurídico y económico de intercambio de bienes y servicios. Y el Código civil italiano así lo ve al reconducir el contrato al ámbito económico. LIPARI, N., *Derecho privado. Una ensayo para la enseñanza*, Bolonia, 1980, p. 293.

38 Sobre la distinción entre globalización e internacionalización, *vid.* **R.** M. AUERBACK: *International Finance in the 1990s,* Cambridge/Oxford, 1993; R. ELLGER y S. KALSS: «Börsen- und Kapitalmarktrecht des Vereinigten Kónigreichs», en K. J. Hopt, B. Rudolph, H. Baum (dirs.): *Börsenreform. Eine ókonomische, rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchung,* Stuttgart, Scháfer Poeschel Verlag, 1997, p. 737; A. FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO y F. J. ZAMORA CABOT: «Globalización de los mercados de valores y cooperación internacional. Reflexiones en torno al Memorándum de Entendimiento de 8-VII-92 entre la Securities and Exchange Commission y la Comisión Nacional del Mercado de Valores», *RDBB,* núm. 49, año XII, 1993, pp. 104-105; S. KALSS: «Osterreichisches Bürsen- und Kapitalmarktrecht», K.J. Hopt, B. Rudolph, H. Baum (dir.): *Biirsenreform...loc.cit.,* p. 1250; **E.** VAN ZANDT: «The Regulatory and Institutional Conditions for an International Securities Market»,*Virginia J.I.L.,* vol. 32, 1991, p. 50; S. WOLFF: «Recent Developments in International Securities Regulation», *Deventer J.In.L.&P., vol. 23, 1995, p. 348. Cit.* LARA AGUADO, Á.,Globalización y supervisión… *Op. Cit.*, p. 137.

39 SAAVEDRA LOPEZ, M.,Globalización y Derecho*, Rev. Fac. Derecho UGR,* Núm. 7, 2004, 558 pp.

40 SÁNCHEZ LORENZO, S.,*Introducción, Comentarios de jurisprudencia sobre "Globalización y Derecho"*(Coordinador: Sixto Sánchez Lorenzo), *Rev. Fac. Derecho UGR, (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada),* Núm. 7, 2004, pp. 307-310.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

el propio control económico de los Estados, sino, y sobre todo, el alcance de sus normas jurídicas y medios de coerción[41]. Esto trae aparejada la disponibilidad de una ingente cantidad de información por las distintas administraciones públicas, pero también de las empresas privadas con acceso a datos personales[42] que van más allá del mero control administrativo[43], sino que inciden en todos aquellos datos que suponen un conocimiento de los gustos, deseos, tendencias y comportamiento de los potenciales consumidores. A ello se une, la creciente vulnerabilidad cibernética ante los riesgos de la delincuencia nacional, internacional o de las amenazas terroristas[44].

Decía Pietro Barcellona[45], que por otra parte *"la globalización como la occidentalización y la mercantilización, no se debe desligar del discurso de los derechos humanos, si no queremos que se conviertan en procesos de dominación más que de emancipación de los pueblos. Aquí, como en tantas otras cosas, Europa es el espacio político que tiene algo que decir en su realización y que pudiera servir de freno a los efectos más devastadores de esta globalización. Porque invocamos los derechos humanos cada vez más, y cada vez más son violados de forma clamorosa*[46]*".* Esto pone a prueba una visión del mundo un tanto teórica y platónica, según la cual los individuos se organizan en sociedad, pero que incluso antes de ser sociedad, son seres racionales perfectos, capaces de valorar el bien y el mal. Esto hoy es inconsistente,

---

41 SÁNCHEZ LORENZO, S.,*Introducción, Comentarios de jurisprudencia sobre "Globalización y Derecho"… Op. Cit,* p. 307.

42 Sobre los problemas prácticos del comercio electrónico, la protección de la propiedad industrial e intelectual, la responsabilidad por daños, los ilícitos penales, y sobre todo la protección de datos personales insertados en la red, vid. DE MIGUEL ASENSIO *"La protección de datos personales a la luz de la reciente jurisprudencia del TJCE", REv. Fac. Dcho. UGR,* nº 7, 2004.

43 SAAVEDRA LOPEZ, M.,*Globalización y Derecho…*, *Op. Cit*., p. 6.

44 ROBLES CARRILLO, M., *Las fuerzas armadas y sociedad civil frente al reto de la ciberseguridad.* Ciclo de conferencias "Fuerzas Armadas y valores de la sociedad civil". 1 de junio de 2015, Paraninfo de la Facultad de Derecho de la UGR. Coordinador Dr. Luis M. Robles Velasco.

45 BARCELLONA, P., *La globalización y los derechos humanos en la construcción europea* (*Globalization and Human Rights in the Construction of Europe*) *Rev. Fac. Derecho UGR, (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada),* Núm. 7, 2004, pp. 9-27. Traducido por Pedro Mercado Pacheco. Pietro BARCELLONA, es Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Catania.

46 La figura epocal del "*hombre desnudo*" está representada hoy por los prófugos y por los refugiados que, clandestinamente, llegan hasta las fronteras de los países ricos. A pesar de las proclamaciones, estos individuos están privados de derechos e incluso son expulsados después de breves tránsitos en "*campos de acogida*" que se parecen más que nada a los *Lager.* BARCELLONA, P., *La globalización y los derechos humanos…, Op. Cit., p. 9.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

pues el modelo liberal o la teoría del contrato social se dan de bruces con la realidad social[47]. Y no vaya a ser que al final el lenguaje europeo sea el lenguaje de la esperanza y de la política, y una vez más, de la utopía de las altas ideas[48].

Esto conllevaría, si triunfan las ideas *euroescépticas*, una crisis en el sueño de la Unión Europea. Precisamente al tratar de la globalización y la crisis del espacio político, Carlo Galli[49], dedicó ya en 2001 un largo ensayo donde ponía en evidencia que la globalización supone no solo un cambio en el espacio político mundial, sino también un cambio de ciclo, un nuevo orden mundial[50]. Hay quienes promueven la construcción de una esfera pública mundial con una reforma en profundidad de las normas internacionales, y una constitucionalización del derecho privado que ponga límites a los poderes privados salvajes.

No todo son voces favorables a la globalización[51], ya que si bien para algunos la globalización ofrece nuevas oportunidades para acabar con el *"absolutismo jurídico"* y no hay que lamentar que la ley pierda el monopolio entre las fuentes del derecho. En el frente contrario, Danilo Zolo[52] le saca los colores a los pretendidos defensores del llamado *nuevo orden mundial*, basado sobre un derecho internacional *ex novo* apoyado en una pretendida superioridad de los derechos humanos occidentales y el respeto a las normas internacionales que prevalecerían en ese nuevo orden global. Recuerda cómo en la guerra de Kosovo se

47 BARCELLONA, P., *La globalización y los derechos humanos…, Op. Cit., p.10.*

48 Uno de los aspectos más siniestros y dolorosos de la globalización sea el fenómeno de los movimientos migratorios de personas y familias, incluso de comunidades enteras que en los últimos tiempos se ha agravado hasta límites insospechados por el recrudecimiento de las hostilidades en tierras sirias que ha puesto en jaque a las sociedades y a países enteros del sur de Europa.

49 GALLI, C., *Spazi politici. L'eta moderna e l'etá globale,* Il Mulino, Bolonia, 2001.

50 *Globalización*significa, en efecto, triunfo de la razón procedimental, del Derecho Universal y de la Razón instrumental de la acción tecnológica. En el mundo globalizado ya no tienen sentido las tradicionales categorías de espacio y tiempo que han constituido los presupuestos implícitos de cualquier representación filosófica. GALLI, C., *Spazi politici….Op. cit. p. 14.*

51 DOHRMANN, K.J., PALAZON GARRIDO, M.L., MENDEZ SERRANO, M. M., y otros. *Derecho Privado Europeo y modernización del Derecho Contractual en España. Vid.*NAVARRO FERNANDEZ, J.A., *La modernización del derecho de obligaciones y contratos. Los juristas y las reformas en tiempos de capitalismo global, pp. 26 y ss.*

52 ZOLO, D., *Chi dice humanitá?: Guerra, diritto e ordine globale,* Ed.Einaudi, Turín 2000.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

violaron todas las normas internacionales, incluidas el respeto a la soberanía de los Estados y los tratados internacionales[53].

Podríamos decir que estos últimos pensadores preconizan poner freno a la globalización por sus efectos devastadores de neutralización y de dominio del individuo, porque según Cacciari[54], el individuo no puede acabar como un mero ser productivo, instrumental. Reducido a lo meramente eficaz.

Hasta aquí hemos hecho alusión a una visión filosófica del significado de la globalización, así que vamos a descender a los aspectos económicos de la globalización[55]. Sabemos que la globalización se puede identificar por el aumento de las relaciones económicas y el intercambio de bienes y servicios en el comercio mundial, que lleva aparejada el incremento de las *inversiones extranjeras directas*, que los economistas identificas con las siglas IED. Algunos como el profesor Eduardo Cuenca García[56], advierten que no siempre este fenómeno de la globalización afecta por igual a los distintos países, ni inciden sus consecuencias en la misma medida. Tampoco, participan con la misma intensidad, siendo los países menos desarrollados lo que se preguntan si la globalización los empobrecen más, o por el contrario, el ostracismo económico se produce si son dejados al margen, sintiéndose excluidos de ella[57].

Esto da lugar a que si las *IED* o *inversiones extranjeras directas*, solo se concentran en unos países y en otros no, a la postre divide el mundo en dos grupos: los que han progresado gracias a la globalización, ya que les han dotado de unas

---

53 Zolo mantiene que el gobierno mundial y el derecho humanitario son "*conceptos*" *absolutamente inefectivos* y que el uso de argumentos de este tipo lo único que ha permitido ha sido la violación del único orden mundial existente, el nacido de las relaciones entre Estados y de las instituciones de las Naciones Unidas. ZOLO, D., *Chi dice humanitá? Guerra, diritto e ordine globale… op. Cit.* p. 25

54 CACCIARI, H. *Geofilosofia dell' Europa*, Adelphi, Milano 1994.

55 Sobre los aspectos económicos del concepto de globalización vid. P. BERGER y S. HUNTINGTON, *Globalizaciones múltiples. La diversidad cultural en el mundo contemporáneo,* Paidós, Barcelona, 2002; G. SOROS, *Globalización,* Planeta, Barcelona, 2002; y S. GEORGE y M. WOLF, *La globalización liberal. A favor y en contra,* Anagrama, Barcelona, 2002.

56 CUENCA GARCÍA, E., La globalización y sus repercusiones en las relaciones económicas internacionales y en el derecho (*Globalization and its Repercussions in International Economic Relations and in the Law*). *Rev. Fac. Derecho UGR, (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada),* Núm. 7, 2004, pp. 29-55. Eduardo CUENCA GARCÍA, es Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Granada.

57 CUENCA GARCÍA, E., La globalización y sus repercusiones…*Op. Cit., p. 30*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

infraestructuras tecnológicas[58] más o menos avanzadas, y los que no, los cuales permanecen pobres quedando descolgados del desarrollo.

Es posible que la creación de empleo sea más proclive por las pequeñas y medianas empresas, por ser más dinámicas. Y más, cuando las grandes empresas parecen manifestar una preocupación mayor por la optimización de costes, entre otros los costes laborales. Por ello es comprensible, que en muchos mercados[59] se manifieste un rechazo a la globalización entendida como un medio más de colonización e injerencia en la vida económica y laboral de sectores sociales locales o nacionales. Entre otras razones, porque estas grandes empresas no tienen reparos en disolverse o desaparecer si consideran concluida su explotación económica, o por el contrario, se mantienen solo si lo consideran necesario.

5. Panorama actual y europeo. En especial el MCR (Marco Común de Referencia)

Ante estos planteamientos, la búsqueda de soluciones a través del derecho no se ha hecho esperar, porque ya ni siquiera el sistema de tratados internacionales –de relaciones de Estado a Estado- que hasta no hace mucho era el objeto del Derecho internacional puede ya hacer frente a esta globalización. Necesitamos un soporte jurídico nuevo.

Como apunta Cuenca García, el modelo de un sistema de Derecho internacional basado solo en las relaciones entre Estados se encuentra en un momento de cambio de paradigma, porque la internacionalización económica, la deslocalización de la producción y las grandes corrientes económicas, políticas y sociales nos llevan a considerar que el Estado no es sino uno más entre múltiples

58 "El progreso tecnológico, con su consiguiente reducción del costo del transporte y las comunicaciones, también ha proporcionado impulso a la globalización. El acopio y transmisión de la información facilita la detección y el aprovechamiento de oportunidades comerciales para bienes y servicios en todo el mundo". CUENCA GARCÍA, E., La globalización y sus repercusiones…, *3. La tecnología op. Cit., p.32.*

59 LARA AGUADO, Á.,*Globalización y supervisión de los mercados de valores (Globalization and Supervision of Stock Markets), Rev. Fac. Derecho UGR, (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada),* Núm. 7, 2004, pp. 137-165. ANGELES LARA AGUADO, es Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

actores[60]. Lo que conduce a un planteamiento radical de los planteamientos tradicionales sobre los que se asentaban los viejos principios.

Si bien la idea de una unificación entre países insertos en grandes áreas, que en un principio aparece como fórmula para facilitar la eficiencia del mercado regional interior, con el tiempo se ha convertido en una *bandera multicolor* –a decir del profesor Sánchez Lorenzo[61] - con propuestas ambiciosas que obedecen a la búsqueda de una renovación y modernización de los derechos nacionales.

Podíamos hablar como antecedentes de este nuevo marco de relaciones comerciales y económicas los Principios *UNIDROIT*, como inicio de un tratamiento del Derecho de globalización económica[62]. Bien entendido, que esta *globalización económica* no es algo exclusivamente europeo, sino que hay que enmarcarlo dentro de una mundialización de la economía, como ocurre con el Acuerdo de Libre Comercio para los Estados Unidos, Canadá y México *(NAFTA)*, la Cooperación Económica de Países Asiáticos del Pacífico *(APEC)*, la Asociación de Naciones Asiáticas del Sur-Este *(ASEAN)* o más cercano a este foro, el *MERCOSUR* al que pertenecen varios países de América del Sur —cuyo objetivo principal es la profundización en una política comercial común—[63].

Centrándonos en la Unión Europea, en su origen un mercado, pues se le llamó la *"Europa de los mercaderes"*, ejemplo sin duda de cómo el derecho sirve al mercado y conformada a través de distintos tratados[64], que la han convertido

60 CUENCA GARCÍA, E., La globalización y sus repercusiones…, *Op. Cit., p.40, n. 14*. No es baladí la cuestión que en el ámbito internacional no hay elecciones, ni periodos de gobierno y que en ocasiones el poder económico supera a los procedimientos. Vid. DALLANEGRA, *Tendencias del orden mundial: régimen internacional*, Ed. Del autor, Buenos Aires, 2001.

61 SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional,* Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 17.

62 El término "Globalización Económica", fue ya recogido por MARTÍNEZ GONZÁLEZ TABLAS, Á.., y desarrollado en el cap. "Aspectos más relevantes de la globalización económica", en *La globalización económica. Incidencia en las relaciones sociales y económicas*, Madrid, 2002. p. 77 ss: "lo característico hoy no es tanto la existencia de muchos y heterogéneos mercados, sino la consolidación de una economía que regula y determina profundamente todo el comportamiento social, generalizado el referente mercantil para valores y transacciones de todo tipo…"

63 CUENCA GARCÍA, E., "La globalización y sus repercusiones en las relaciones económicas internacionales y en el Derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* Núm. 7, 2004, p. 54.

64 Han sido muchos los tratados europeos, donde en sus diversos artículos han cristalizado el funcionamiento de un mercado liberal y neocapitalista, como por ejemplo, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, los artículos 2, 3 y 4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

en un Mercado Europeo, supranacional o supra continental, bajo la atenta regencia del Banco Central Europeo con la creación de una moneda única, el *euro* y basado sobre todo en la protección de los consumidores[65].

La Comisión Europea en una comunicación de 11 de julio de 2001 dirigida al Consejo y Parlamento Europeo contemplaba cuatro posibles opciones[66]. La primera opción sería permanecer en el actual *statu quo*, sin adoptar ninguna iniciativa por parte de los órganos comunitarios. La segunda, se dirigiría a promover unos principios comunes[67] en materia del Derecho de contratos, con la finalidad de favorecer una convergencia entre derechos nacionales. La tercera, con la propuesta de una mejora cualitativa de la legislación vigente; y finalmente, la cuarta se decantaba por una propuesta de elaboración de una legislación comunitaria completa, lo que supondría el fin de los Código civiles nacionales.

En especial el MCR (*MARCO COMÚN DE REFERENCIA*).

A partir de 1989 con los antecedentes del proyecto y principios UNIDROIT, y con la vista puesta en un Código Civil Europeo, se pasó a elaborar unos Principios de Derecho Contractual Europeo (*PECL* o *Principles of the Existing Contract Law,* también denominados *Acquis Principles)*[68], y ya más recientemen-

los artículos 1 y 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y…*, Op. Cit., p. 106.

65 La razón es que en el caso de la compraventa, por ejemplo, el nuevo derecho de protección de los consumidores y el sistema de responsabilidad del vendedor en caso de incumplimiento de sus obligaciones así como las garantías que se ofrecen al comprador han superado definitivamente el sistema de protección del comprador-consumidor anclado en el sistema edilicio romano. ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Mercado interior, contrato y…*, Op. Cit., p. 117.

66 *ALBIEZ DERECHO PRIVADO EUROPEO Y MODERNIZACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EN ESPAÑA*, Barcelona 2011. DOHRMANN, K.J., PALAZON GARRIDO, M.L., MENDEZ SERRANO, M. M., y otros. *Derecho Privado Europeo y modernización del Derecho Contractual en España*. *Vid.cap. III*, MONESTIER MORALES, J. L.: "*La unificación del derecho de obligaciones en Europa: primeros pasos hacia la unificación de los contratos a distancia y la contratación electrónica en España*". p. 545.

67 Así, entre 1982 y 2001, se constituyó una red de miembros del mundo académico europeo bajo la dirección del profesor danés Olé Lando, cuyo grupo de trabajo es más conocido como *Comisión Lando.* Esta comisión elaboró los *Principios del Derecho Europeo de los Contratos* (PECL), cuya última versión (en lengua francesa) vio la luz en el ario 2003. MONESTIER MORALES, J. L: "*La unificación del derecho de obligaciones en Europa…Op. Cit., p.546.*

68 LANDO, *The Principles of European Contract Law and the Law Maercatoria,* La Haya 2000, p. 61.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

te al MARCO COMÚN DE REFERENCIA (MCR)[69] de 29 de Diciembre de 2007 *o The Common Frame of Reference, (CFR)*[70]que supusiera el embrión de Código Civil Europeo con el objetivo de producir la revisión de los derechos nacionales[71]. Esta idea es la que inició la adaptación del Código alemán (BGB) de 2002. Este camino no estaba exento de obstáculos, ya que el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (*TJCE)* ha discutido la ausencia de competencias legislativas de los tratados comunitarios que justifiquen la elaboración de un Código Civil Europeo[72].

El Marco Común de Referencia –o *Draft Common Frame of Reference,* aunquerecientemente en 2010 se ha eliminado el Termino *"Draft"*, quedando con las siglas *CFR)*- se ha convertido hoy en el *paradigma jurídico europeo*, siendo voluntad política que la unificación quede de momento sobre la base de los principios generales de las Obligaciones y Contratos, incluyendo la regulación de algún concreto contrato como la Compraventa, y quedando fuera el resto de los contratos por su complejidad[73].

---

69 La unificación del Derecho Contractual Europeo era un objetivo enormemente ambicioso cifrado en la conquista de un Código Civil Europeo (al menos era el pensamiento del Parlamento Europeo (resoluciones de 1989 y 1994) aventurando el año 2010 como el umbral para la redacción de un Código Civil Europeo (Resolución del Parlamento Europeo de 15 de Noviembre de 2001). Estas posiciones fueron abandonadas por otras más realistas a partir de la Comunicación de 12 de Febrero de 2003, empleándose la denominación de "Marco Común de Referencia" (MCR o CFR) como legislación modelo donde las legislaciones nacionales podría inspirarse para la revisión del Derecho Contractual nacional (comunicación de 11 de Octubre de 2004) como instrumento legislativo comunitario, pero siempre de manera opcional.

70 VAQUER ALOY, A., *Derecho Contractual Europeo, op. Cit., cap. 9., " El Marco Común de Referencia", pp. 239 a 264.*

71 SANCHEZ LORENZO, S., La Unificación del Derecho Contractual y su problemática, cap. III, op. Cit., p. 85 a 116. Vid. BOSCH CAPDEVILA, E., y otros, Derecho Contractual Europeo. Problemática, propuestas y perspectivas, Madrid 2009.

72 El Tratado de Lisboa que en sus artículos 94 y 95 (*TCE)* no recoge competencias en materia de armonización de legislaciones, en línea con la sentencia del *STJCE* de 5 de Octubre de 2000, que establecía un criterio restrictivo. Ni el artículo 65 del Tratado de *CE*, referido al Derecho Internacional Civil y al Derecho Procesal, entre otras razones por los perjuicios que dicha armonización puede ocasionar a la coherencia e identidad cultural de los sistemas jurídicos nacionales, lo que lleva a la conclusión que las instituciones europeas carecen de competencias legislativas para dictar un Código Civil Europeo.

73 ROBLES VELASCO, L.M., EL FUTURO CODIGO EUROPEO DE CONTRATOS, ¿UNA NUEVA RECEPCION?, *RIDROM (Revista Internacional de Derecho Romano).* Octubre 2010. Disponible en: www.ridrom.uclm.es, nº de Octubre – 2010.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

6. Las novedades en Sucesiones en Europa: el *certificado sucesorio europeo.*

Pero sobre todo, ha sido en el ámbito del Derecho internacional privado donde más transformaciones se han producido a nivel europeo y estatal[74]. La entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea (UE) núm. 1215/2012, que modifica sensiblemente el régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones en el ámbito comunitario[75], y la del Reglamento comunitario núm. 650/2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *Mortis causa* y a la creación de un *certificado sucesorio europeo*[76].

Este Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 no contempla a decir de Calvo Vidal[77], una regulación sustantiva del Derecho de Sucesiones, sino que trata de posibilitar un régimen de cooperación entre estados miembros de la Unión Europea en materia sucesoria. Va más allá de resolver los conflictos de leyes entre naciones al salvar los obstáculos que plantean el reconocimiento de las resoluciones judiciales y la ejecución de documentos públicos. En realidad, el certificado sucesorio europeo

74 Por otra parte, en el marco estatal español son de destacar, las modificaciones realizadas por la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que reforma determinadas disposiciones del Código Civil, siguiendo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, así corno las importantes modificaciones que introduce la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

75 ANDREA BONOMI Y PATRICK WAUTELET, *El derecho europeo de sucesiones: comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012* (traducida y adaptada al derecho español por Santiago Álvarez González), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 781pp. Vid BONOMI, A.,- WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentarios al Reglamento (UE) nº 650/2012 de 4 de julio de 2012,* (versión traducida y adaptada al derecho español por Santiago Álvarez González), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, 781 pp. Sobre el Certificado Sucesorio Europeo, vid. Art. 62 a 73, pp. 599-706.

76 Artículo 62. Creación de un certificado sucesorio europeo.
"El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69.
La utilización del certificado no será obligatoria…"

77 CALVO VIDAL, I.A., Sucesiones internacionales vs. Sucesiones nacionales, *Rev. El notario del Siglo XXI (Col. Not. De Madrid)*, nº 61, Mayo-Junio 2015, p.16-18.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

posibilita la acreditación de la condición de heredero, legatario, administrador o legitimado testamentario, siempre que el causante haya fallecido después del 17 de agosto de 2015 y siempre que se trate de sucesiones de ciudadanos miembros de Estados de la Unión Europea, -salvo Reino Unido, Irlanda y Dinamarca-, ya que éstos Estados serán considerados para estos efectos como terceros países o no miembros de la Unión.

Ello nos aclara que solo se aplicará este Reglamento a las sucesiones que versen sobre un conflicto sobre competencias internacionales, pero no a las sometidas exclusivamente al derecho interno de un país. Sería el caso, por ejemplo, de la sucesión de un ciudadano francés, con residencia habitual en España, que fallece dejando bienes de la herencia en España, Francia e Italia, en cuyo caso, el sometimiento de la sucesión a las normas del Reglamento no ofrece duda alguna, dado su carácter internacional o transfronterizo[78]. Pero no lo sería si se tratara de la sucesión de un ciudadano miembro de un Estado de la Unión cuyo patrimonio estuviera radicado exclusivamente en su país. Y desde luego no, de un ciudadano no comunitario, aunque su última residencia fuere en país comunitario.

El punto de conexión es el establecimiento de la *residencia habitual* para la determinación de la ley de la Sucesión. Esta planificación de la sucesión con arreglo a la ley de la residencia habitual va a derivar su régimen jurídico hacia una ley sucesoria sobrevenida y por tanto sometida a las incidencias que ésta ocasione. Esto puede dar lugar a situaciones paradójicas, si el nacional fuera ciudadano miembro de un Estado y al sobrevenir el fallecimiento hubiera fijado su residencia habitual dentro de otra nación donde rigiera un sistema de pluralismo de régimen jurídico dependiendo de la *vecindad civil*.

Por ejemplo, un ciudadano francés con parte de su patrimonio en Francia, pero que al final de sus días hubiera fijado su residencia en territorio español *foral,* como Navarra donde no rige el derecho civil común al menos de *prima facie.* Si en el momento de su fallecimiento hubiera obtenido la vecindad civil Navarra, donde por tanto rige la *legislación Foral Navarra* y donde ha dispuesto el destino de sus bienes. Curiosamente no se aplicaría la legislación civil común del Código Civil español, sino la legislación Navarra donde precisamente en su Ley 1ª declara al *Derecho Romano como derecho supletorio*[79].

78 CALVO VIDAL, I.A., Sucesiones internacionales vs. Sucesiones nacionales,… *Op. Cit.,* p. 18.

79 **Ley 1/1973, de 1 de marzo**, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. **Ley 1**"*Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del derecho privado foral de Navarra,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

Otra de las novedades es el *Certificado sucesorio Europeo*, que a decir del notario José Manuel García Collantes, Presidente del Consejo General del Notariado, este certificado es "*un verdadero pasaporte de los herederos en Europa*", pues va a permitir el ejercicio de los derechos o las facultades respectivas sin necesidad de tener que promover nuevos trámites o procedimientos ante las autoridades del Estado en el que la herencia se pretenda hacer valer[80]".

Es de destacar el carácter no obligatorio del Certificado Sucesorio Europeo, ya que este certificado no ha venido a sustituir a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares, ya que como dispone el art. 62, apartado 3[81], únicamente es para los supuestos en los que se trate de invocar la cualidad de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia en el territorio de otro Estado miembro.

Dado que no es obligatorio, desde un punto de vista práctico, a partir del 17 de agosto de 2015, los herederos podrán libremente optar por servirse del *documento interno* empleado para fines análogos o del *certificado sucesorio europeo*, si bien el documento interno surtirá plenos efectos en el Estado de origen. Finalmente, conviene tener en cuenta que el art. 69 del Reglamento atribuye a

conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la compilación...y el ***Derecho romano*** *para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente compilación hayan recibido del mismo*". Esta ley 1 del "*Fuero Nuevo de Navarra*" procede de las leyes 1ª y 7ª de la Recopilación privada. Concretamente en la ley 7ª al tratar del derecho supletorio se decía que: "*El derecho Supletorio queda integrado por el orden siguiente: 1. La tradición jurídica Navarra contenida en las Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación, la misma Novísima Recopilación, el Amejoramiento del Fuero, el Fuero General* y ***el Derecho Romano****. 2.* ***El Derecho Romano****, para las instituciones o preceptos que la costumbre o la Recopilación hayan recibido del mismo...*" declarar la Ley 6: "El Código Civil y las leyes generales de España *serán derecho supletorio* de esta compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1...". Con ello, se llegaría a la conclusión que ***tanto el Código Civil como las leyes generales españolas serían a su vez supletorias del Derecho Romano***. Conclusión ésta en la que coinciden SALINAS QUIJADA, o NAGORE YARNOZ.NAGORE YARNOZ, "Il vigore del Diritto romano in Navarra", *Bol. inf. dell'Ist. giur. spagn. di Roma*, XI, 40-43 (1963), pp. 18-23.

80 En el prólogo de la obra de CALVO VIDAL, I.A., *El certificado sucesorio Europeo*, Ed. La Ley, Madrid 2015, p. 17. Así mismo se puede consultar la revista *El Notario del Siglo XXI, Rev. Col. Notarial de Madrid,* Mayo-Junio 2015, nº 61, pp. 58 ss.

81 Art. 62 ap. *3. "El certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo".*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

este el carácter de *título válido* para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro[82].

82 *Artículo* 69. Efectos del certificado.

1. El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial.

2. Se presumirá que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado.

3. Se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello par negligencia grave.

4. Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

5. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978

https://doi.org/10.55104/FRDC_0978