

# MERCADO INTERIOR, CONTRATO Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

Klaus Jochen Albiez Dohrmann\*

## SUMARIO

- 1.- Mercado, contrato y derecho de la competencia.
- 2.- El mercado como proceso interrelacionado y su conexión con el Derecho.
- 3.- Perspectivas sobre la necesidad de un Derecho europeo de los contratos.
- 4.- Autonomía privada y competencia.
- 5.- Conclusiones.

## 1. MERCADO, CONTRATO Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

Es frecuente el análisis por separado de temas tan importantes como son el mercado interior, el contrato y el derecho de la competencia. Sin embargo, a nadie se le escapa que son temas íntimamente interrelacionados. El mercado no existe si no hay intercambio de bienes y servicios. Y el intercambio de bienes y servicios no se puede articular si no es a través del contrato. En un mercado que además es libre tienen que existir reglas de competencia para evitar prácticas contractuales colusorias. En una economía de mercado el contrato es el núcleo fundamental, como también lo es en el Derecho privado<sup>1</sup>. Vemos, pues, que es importante poner en relación el mercado, el contrato y el Derecho de la competencia. Esta necesaria relación nos permite, además, comprender la verdadera función actual del contrato. El contrato no es sólo un instrumento jurídico, que tiende a ser

---

\* Profesor Titular de Derecho civil de la Universidad de Granada.

<sup>1</sup> S. GRUNDMANN, "La struttura del Diritto europeo dei contratti", Riv. Dir. Civ., 2004, p. 369.

explicado en las Facultades de Derecho como una entidad a veces excesivamente abstracta, sino que es uno de los principales instrumentos del mercado, lo que evidencia su magnitud también económica. Un mercado competitivo no puede funcionar sin el contrato. Donde no hay un mercado competitivo, el contrato pierde su principal función, que es la de servir de instrumento dinamizador del intercambio de bienes y servicios.

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. No puede ser satisfactorio para los operadores económicos que un mercado que pretende ser unitario deba estar sujeto a determinados modelos contractuales y a normas de conflicto de cada uno de los países miembros de la UE. Las operaciones comerciales transfronterizas dentro de Europa deberían empezar a regirse por reglas comunes. Existen ya, en este sentido, iniciativas comunitarias de querer establecer dentro del mercado interior reglas comunes. Pero estas reglas no dejan de ser especiales. Se echa de menos en algunos sectores jurídicos y económicos un modelo general para el intercambio de bienes y servicios, es decir, un modelo en el que se pueda basar cualquier operación económica dentro de las fronteras de un país miembro de la Unión, en las relaciones transfronterizas europeas e, incluso, en las relaciones internacionales.

Estas realidades nos enseñan que vale la pena que prestemos un poco de atención a la relación que hay entre el mercado –específicamente el mercado interior– y el contrato y el Derecho de la competencia.

## 2. EL MERCADO COMO PROCESO INTERRELACIONADO Y SU CONEXIÓN CON EL DERECHO

El mercado es, sobre todo, un espacio económico; un lugar, no necesariamente en sentido físico, donde se realiza el intercambio de bienes y servicios. El mercado desde siempre se ha proyectado más allá de un lugar concreto. 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 expresión de una realidad fáctica, cual es el intercambio de bienes y servicios, que necesita constantemente, por razones muy diversas, respuestas jurídicas. En el mundo conviven mercados ancestrales donde la economía funciona aún sobre la base del trueque –bienes o servicios a cambio de

otros bienes o servicios— con mercados altamente sofisticados. Junto con el mercado globalizado o internacionalizado siguen existiendo mercados locales, regionales y nacionales. La venta de pescado en las lonjas, de frutas por las cooperativas o de coches de una marca concreta se presenta como una operación económica en un lugar más o menos determinado. Pero, al mismo tiempo, cada uno de estos mercados está interrelacionado con otros mercados. Los medios técnicos para la pesca, los insecticidas que se utilizan en el campo o determinadas piezas para la fabricación de un vehículo proceden de otros mercados. Hoy más que nunca los mercados están internacionalizados. No sólo las grandes empresas pueden llegar a cualquier lugar del planeta. Cualquier empresario, por muy pequeño que sea, puede entrar en contacto con clientes a lo largo y ancho de la Tierra. Un artesano constructor de guitarras del barrio granadino del Realejo puede tener, sin ninguna dificultad que no sea la de tener una mínima formación en materia informática, clientes en Japón o en Finlandia, donde —como todos sabemos— hay un gran interés por las guitarras artesanales españolas. O ese editor pequeño que se refugia en una editorial pequeña para lanzar libros minoritarios al mercado, que tienen, al mismo tiempo, una enorme calidad literaria y de edición.

Hoy se habla más que nunca de la globalización económica. Es verdad que se ha globalizado el mercado. Pero tampoco es algo tan nuevo como se nos quiere hacer ver, sobre todo, en los medios de comunicación. La globalización está estrechamente unida al desarrollo del capitalismo. Nobert Reich, en su famosa 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<sup>2</sup>. El concepto de globalización no es unívoco. Por el contrario, es, como precisa José Eduardo Faria, un concepto polisémico, generalmente asociado al énfasis dado por la literatura anglosajona de los años ochenta del pasado siglo a una nueva economía política de las relaciones internacionales<sup>3</sup>. Desde la última década —afirma este profesor brasileño de Filosofía y Teoría General del Derecho—, este concepto ha sido ampliamente utilizado para expresar, traducir y describir un vasto y complejo conjunto de procesos interrelacionados<sup>4</sup>. Entre los muchos procesos, hay algunos que nos interesan especialmente como la «desnacionalización» de los derechos, la desterritorialización de las formas institucionales y la descentralización de

---

<sup>2</sup> La edición española es de 1985, Barcelona, trad. por A. FONT, pp. 321 y ss.

<sup>3</sup> El Derecho en la economía globalizada, trad. C. Lema Añón, Madrid, 2001, p. 49.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 49.

las formas políticas del capitalismo; o la uniformización y la estandarización de las prácticas comerciales a nivel mundial<sup>5</sup>. Este proceso de globalización tiene necesariamente una proyección sobre el Derecho, y el Derecho, a su vez, ofrece respuestas a este fenómeno<sup>6</sup>. En el ámbito de las operaciones comerciales, los Principios UNIDROIT constituyen una buena muestra de lo que puede hacer el Derecho en la globalización económica. Hay que tener muy claro que la globalización económica tal como hoy se nos presenta es la expansión del capitalismo a todo el planeta. Me parecen acertadas las palabras del economista Ángel Martínez González Tablas, quien afirma que 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<sup>7</sup>. Para este profesor, el sistema económico capitalista integra todos los aspectos en la globalización económica y permite caracterizarla con precisión, mientras que el mercado es sólo uno de los componentes. Lo que nos permite entender la mundialización de la economía –dice él– no es la perspectiva del mercado, sino la del sistema económico capitalista; es la globalización de éste la que nos proporciona la clave interpretativa, un sistema económico capitalista con mercados de diversa condición en su seno<sup>8</sup>. Sigue habiendo, pues, mercados diferentes. Los diferentes mercados no deben ser entendidos como reacciones a la globalización económica. Más bien los diferentes mercados se quieren aprovechar, cada uno a su manera, de la globalización económica<sup>9</sup>. Hay mercados más o menos definidos institucionalmente. Son ejemplos el Acuerdo de Libre Comercio para los Estados Unidos, Canadá y México (NAFTA) –cuyo objetivo es la libre circulación de bienes y servicios–, la Cooperación Económica de Países Asiáticos del Pacífico (APEC), la Asociación de Naciones Asiáticas del Sur-Este (ASEAN) –que tienen por objetivo la toma de decisiones en materia de inversiones, tecnología y exportaciones– o el MERCOSUR al que pertenecen varios países de América del Sur –cuyo objetivo principal es la profundización en una política comercial común–. Los

---

<sup>5</sup> Véase FARIA, op. cit., p. 49.

<sup>6</sup> Se trata de un fenómeno que toca todas las fibras, todos los sectores, del Derecho. En este sentido, puede ser de interés el número 7, 3ª época, de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, que tiene por tema monográfico la «Globalización y Derecho».

<sup>7</sup> “Aspectos más relevantes de la globalización económica”, en La globalización económica. Incidencia en las relaciones sociales y económicas, Madrid, 2002, p. 77.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 78.

<sup>9</sup> FARIA, op. cit., p. 243.

organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y los acuerdos regionales están desplegando sus estrategias para abordar con ciertas garantías las posibles soluciones a un mundo cada vez más globalizado<sup>10</sup>.

Un mercado con aspiraciones más altas es el Mercado de la Unión Europea. En un proceso largo, que comienza después de la II Guerra Mundial, se ha pasado –progresivamente– de una Europa económica a una Europa jurídica, que abarca a cada vez más países del Viejo Continente. En esta construcción no sólo se busca una política comercial común, no sólo se impulsa la libre circulación de bienes, servicios y personas, no sólo se pretende una mayor cohesión de los tejidos sociales, económicos y culturales, sino que, al mismo tiempo, se intenta construir una entidad europea, sin renunciar, por ello, a la diversidad dentro de Europa.

La construcción de Europa tiene su base en la institucionalización de un mercado, el mercado común o interior, que se ha ido perfeccionando a través de los distintos Tratados que se han jalonado en el tiempo. En estos momentos, estamos pendientes de si es posible aún una Constitución europea<sup>11</sup>. Pero al margen de esta circunstancia, es un hecho que el mercado se ha ido perfeccionando en el plano jurídico por los sucesivos Tratados Europeos. Por las propias características de la Unión Europea, el mercado interior no sustituye ni suple a los mercados de los Estados miembros, pero es más que evidente que estamos evolucionando hacia un mercado cada vez más europeo. Recientemente, la cancillera alemana Ángela Merkel dijo que Europa debe volver a ser competitiva. Para ello hace falta una estructura jurídico-económica fuerte para competir con los nuevos gigantes económicos, como China e India.

El mercado interior europeo está diseñado sobre la base de una política claramente neoliberal. Esta verdad, que nadie discute, tiene una enorme importancia para entender el papel del Derecho en el mercado interior europeo. Si el Derecho tiene un papel de conformador del mercado, como dice

---

<sup>10</sup> E. CUENCA GARCÍA, “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, 3ª época, núm. 7, 2001, p. 54.

<sup>11</sup> No resulta nada sospechoso U. BECK, para quien no debe haber dudas si se trata de luchar aún por una Constitución europea, siempre y cuando no se piense sobre Europa en términos nacionales. Es fundamental que se luche por la legitimidad democrática, desde la diversidad, de la Constitución europea (“Se busca otra Europa”, El País, 28 de marzo de 2006, en la sección de opinión).

Irti<sup>12</sup>, ese Derecho, en el marco de la Unión Europea, estará siempre al servicio de la ideología neoliberal. Gran parte de la construcción jurídica europea tiene sus raíces en ideas liberales y neoliberales, eso sí, con algunas pinceladas de tinte social. Esto tiene su reflejo, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, en el Derecho contractual europeo.

No podemos entrar en el espinoso debate de si es el mercado el que incide –directa o indirectamente– en el Derecho. O si es el Derecho el que modula el mercado. Puede ser que al mercado no le interesa el Derecho, incluso querrá saber lo menos posible de él. Pero el mercado necesita del Derecho si quiere organizarse mínimamente. El mercado interior europeo es un claro ejemplo de cómo el mercado se sirve del Derecho. Seguramente la función principal del Derecho es, en este caso, la de garantizar el funcionamiento de un mercado construido sobre ideas claramente neocapitalistas. Este es el sistema de mercado que se defiende en Europa, sobre todo a partir de la II Guerra Mundial. Son muchas las normas de los Tratados europeos que tienen por objetivo el de institucionalizar el mercado neocapitalista. Así, por ejemplo, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea en su versión consolidada, los artículos 2, 3 y 4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; todos estos preceptos responden a concepciones basadas en ideas neocapitalistas. En realidad, el mercado capitalista constituye el centro por excelencia de los Tratados europeos. Con la creación de una moneda única se ha logrado que el mercado sea, por fin, europeo, el cual se rige por leyes económicas supranacionales cada vez más controladas por el Banco Central Europeo. Hace ya tiempo que hemos dejado de ser un mercado meramente económico. Hoy se habla de un mercado común o mercado interior, un mercado que tiene aspiraciones a ser un mercado único. Al menos una moneda única como signo o medida para el intercambio de bienes y servicios constituye un paso muy importante en la consolidación de un mercado auténticamente europeo. Un mercado en el que se pone especial énfasis en la libre circulación de bienes y servicios, en la libre circulación de mercancías, en el que hay normas sobre la competencia. Todo ello en un marco de una política económica y monetaria común, con una proyección sobre todos los ámbitos de la vida económica.

El proyecto de la Constitución para Europa recoge todo lo que hay en los Tratados vigentes y un poco más. En la Constitución para Europa el

---

<sup>12</sup> “Derecho y Mercado”, RdP, número 3, 1999, pp. 23-24.

mercado constituye, como en los Tratados, el núcleo gordiano del texto articulado. En un artículo, publicado en El País el 15 de enero de 2005, José Vidal-Beneyto, al hablar del más allá del 'sí' y del 'no', subrayaba como una de las «carencias fundamentales» el primado de la condición comercial y financiera del texto con la consagración del mercado, citado 78 veces, y de la competencia, con 27 ocurrencias, como referentes máximos, y, sobre todo, la cancelación de lo político y la disolución de lo social, que ha desaparecido completamente en la parte III, en la que se recogen las políticas concretas de la Unión. La Constitución para Europa peca, como los Tratados vigentes, de un excesivo mercantilismo. No sin razón se habla de la Europa de los mercaderes. Esa Europa se sirve del Derecho, instrumentaliza el Derecho, para sus propios intereses, que no son otros que los del gran capital.

Seguramente más por razones capitalistas que por razones de política social, la UE ha hecho suya la protección de los consumidores, tomando el relevo de los Estados europeos más prósperos, que, en la segunda mitad del siglo XX, habían desarrollado una política de la defensa de sus derechos. Es a partir de los años sesenta cuando empieza a aparecer una política de contención del mercado capitalista, con intervención del Estado para proteger a quienes pueden comprar toda clase de productos, pero que no tienen poder de incidir en el mercado si no es como adquirentes de productos. Estas políticas han beneficiado al mismo tiempo a los empresarios. Sería totalmente infantil pensar que los Estados prósperos obraron por una especie de bondad social. Sólo que diseñaron reglas de juego en los que el consumidor puede creerse que está tutelado por el Estado. Por iniciativa de los Estados, bajo el paraguas del Derecho social y democrático, se crearon multitud de instrumentos jurídicos para dispensar una mayor protección a los consumidores, o, como dice Norbert Reich, a reproducir estos fenómenos<sup>13</sup>. En realidad, como observa E. Faria, fueron surgiendo crecientes limitaciones al poder de contratar. Estas limitaciones se justificaban en nombre de las exigencias de equidad y de buena fe y eran adoptadas a favor de las partes consideradas vulnerables e infradotadas. Pero ello no impide, a su juicio, que la racionalidad de las relaciones de intercambio de bienes y servicios sean resueltas conforme a criterios de racionalidad material<sup>14</sup>. Pero junto al Derecho formal de los consumidores, donde todo se quiere resolver conforme a criterios de racionalidad formal, debe haber tam-

---

<sup>13</sup> Op. cit., p. 165.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 168.

bién espacios para resolver los problemas de acuerdo con reglas de racionalidad material.

Lo cierto es que el mercado interior europeo no es, ni podía ser, ajeno a la política de protección de los consumidores. Ya desde 1972, los arquitectos de la Europa común tenían claro que el consumidor debía tener cabida. Las políticas de protección de los consumidores tienen un carácter claramente institucional a partir del Tratado de Maastricht, concretamente en el artículo 153. Nadie puede negar la importancia que ha tenido esta política comunitaria en la configuración jurídica de las relaciones de consumo. En el texto de la Constitución Europea, la protección de los consumidores forma inescindiblemente parte de los principales objetivos de la UE, siendo una de las materias compartidas con los Estados miembros (arts. I-14, letra f, II-98, III-235). Sin equivocarnos mucho, el acervo comunitario ha tenido una decisiva influencia para una mayor modernización de las relaciones de intercambio de bienes y servicios entre empresarios y consumidores. Más de diez directivas comunitarias han reformulado muchos aspectos de las relaciones de consumo (el derecho de información, el derecho de revocación, los derechos accesorios, el equilibrio de las prestaciones, la buena fe, la responsabilidad civil...). Gracias al Derecho comunitario las relaciones de consumo se han modernizado, han sido moduladas conforme a las exigencias actuales. Ha habido un progresivo proceso de armonización a nivel de todos los Estados miembros de la UE mediante las obligadas trasposiciones de las directivas a los Derechos nacionales.

Este proceso ha tenido sus costes. La UE viene tomando nota desde hace algún tiempo de los déficits que provoca su política excesivamente alineada con los intereses de los consumidores. El escepticismo ha llegado a ser tan grande que incluso se ha hablado de un posible código civil europeo como instrumento más eficaz con vistas a cumplir los objetivos de la Comunidad de un mercado único sin fronteras. Esta vocación a un código civil para toda Europa tiene cada vez más detractores que defensores<sup>15</sup>. Pero tampoco nos podemos quedar con los brazos cruzados. Como dijimos más arriba, no podemos sentirnos satisfechos con un mercado que pretende ser único y no tiene un modelo con que operar, debiendo estar sujeto a las particularidades de cada uno de los sistemas nacionales. Hasta ahora, las respuestas que ha dado el Derecho comunitario siempre han tenido un carácter claramente sectorial, además, con una incidencia muy escasa en

---

<sup>15</sup> Por todos, S. SÁNCHEZ LORENZO, "¿Hacia un Código civil europeo?", en La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado europeo, eds. S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero, Madrid, 2003, pp. 381 y ss.

las relaciones que no sean de consumo. Estamos asistiendo a una excesiva juridificación de las relaciones entre empresarios y consumidores en el mercado europeo. Y, sin embargo, salvo algunos sectores específicos, como los seguros, las agencias, las sociedades o la banca, las relaciones entre empresarios siguen funcionando conforme a los Derechos nacionales. Hay, pues, una clara descompensación en el mercado europeo en lo que respecta a la regulación jurídica de los contratos que, en el fondo, no puede ser beneficioso. En realidad, todas las relaciones contractuales que interesan al mercado interior deberían tener algún punto de referencia, un espejo en el que mirarse. Uno de los problemas es cómo se debería configurar el contrato en un mercado interior como el europeo. A este punto quiero dedicar mis siguientes reflexiones.

### 3. PERSPECTIVAS SOBRE LA NECESIDAD DE UN DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS

Hemos de partir de la consideración de que en la UE no hay un único modelo de contrato. Está el modelo napoleónico, para el cual lo determinante es que el contrato sea un vínculo obligatorio. Como sabemos, para el legislador francés era fundamental la concepción del contrato como fuente de obligaciones. Está también el modelo alemán, que da mucho más importancia a la idea del contrato como acuerdo de voluntades, esto es, a la formación del contrato como resultado de dos declaraciones: la oferta y la aceptación. Hay un tercer modelo, el anglosajón, para el cual no hay contrato si no hay una contraprestación económica<sup>16</sup>. Además está la praxis mercantil, tan dada a utilizar fórmulas procedentes de la contratación internacional. Y a partir de los años sesenta aparece lo que hoy llamamos el contrato de consumo. Resulta que todos utilizamos la palabra contrato para expresar algo concreto, pero no deja de ser un concepto un tanto impreciso. Si se quiere reconducir el contrato a algo que todos podamos compartir, debe ser a partir de la siguiente consideración, a saber, el contrato es el único instrumento jurídico capaz de articular adecuadamente el intercambio de bienes y servicios. Donde adquiere su verdadera dimensión es en el mercado. En este sentido, resulta acertada la formulación dada al contrato en el Código civil italiano de 1942, en concreto en el artículo 1321, donde

---

<sup>16</sup> Para un acercamiento a los modelos contractuales desde una perspectiva de Derecho comparado, puede ser de mucha utilidad la obra colectiva, dirigida por el Profesor F. GALGANO, Atlas de Derecho privado comparado, trad. por J.A. Fernández Campos Y. y R. Verdura Server, Madrid, 2000, pp. 108 y ss.

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<sup>17</sup>. Por tanto, nos interesa aquí el contrato en su dimensión económica. Esta dimensión económica está presente desde hace ya siglos en el Derecho anglosajón. Desde una perspectiva europea, nos puede resultar extraña la formulación general que da del contrato el nuevo Código civil brasileño, de 10 de enero de 2002, para el cual la libertad de contratar será ejercida conforme a la función social del contrato<sup>18</sup>, máxime cuando regula conjuntamente los contratos civiles y mercantiles. Nuestros colegas brasileños tendrán que ingeniárselas para que sea operativo el contrato en una economía de mercado –que es también la brasileña–, donde las connotaciones sociales constituyen más una excepción que una regla general.

Es importante tener claro que sólo se puede elaborar un modelo de contrato europeo sobre consideraciones económicas. Esto supondría romper, sobre todo, con el modelo napoleónico que tiene una concepción excesivamente formal del contrato. En definitiva, el modelo anglosajón puede ser una buena referencia, sin olvidar los avances que en su momento supusieron para el contrato las aportaciones del BGB y la lectura económica que se hizo del contrato en el Código civil italiano de 1942.

A nivel del mercado interior europeo ha habido un especial interés por regular las relaciones entre empresarios y consumidores. Su significación económica no se puede negar. Se han regulado, por el impulso del Derecho comunitario, numerosos contratos especiales entre empresarios y consumidores. Se han definido los sujetos que intervienen en las relaciones de consumo, por un parte el profesional y por otra el consumidor. Para el Derecho comunitario el que comercializa un producto no es un empresario, sino un profesional. El que adquiere un producto no es un ciudadano, sino un consumidor anónimo. Los sujetos del mercado son, pues, los profesionales y los consumidores. De todas las directivas que regulan las relaciones de consumo, la más importante es la directiva sobre cláusulas abusivas. La razón es que se trata de la única directiva que ha entrado en el corazón de las operaciones de consumo, en el núcleo verdaderamente importante del contrato, cual es el aseguramiento del equilibrio de los derechos y las obli-

---

<sup>17</sup> N. LIPARI, Derecho privado. Una ensayo para la enseñanza, Bolonia, 1980, p. 293.

<sup>18</sup> Art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

gaciones entre las partes del contrato. En realidad, esta directiva ha tocado las fibras económicas más sensibles del contrato cuando es de consumo. Sin lugar a dudas, su proyección incluso sobre la teoría del contrato es extraordinaria.

Se ha avanzado, desde luego, en la modernización del contrato como instrumento del mercado. Sin embargo, el Derecho comunitario nunca se ha ocupado del contrato en sí mismo. Esta observación, que resulta negativa para la evolución del contrato, tiene sus explicaciones formales y competenciales. Pero, como ya hemos dicho en algún momento, los juristas no nos podemos limitar a los modelos existentes. Por otra parte, el Derecho comunitario, aunque impulsa el reciclaje, incluso la renovación, de los modelos contractuales vigentes, resulta inoperante para buscar un modelo de contrato para el mercado interior europeo.

Aun así, hay serios esfuerzos de las autoridades comunitarias para impulsar una revisión del Derecho comunitario más allá de una simple mejora del mismo. En una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de fecha de 11 de octubre de 2004, se subraya la necesidad de profundizar en el Derecho contractual europeo y de revisar el acervo comunitario. La idea de un marco común de referencia (MCR) para mejorar lo que hay de Derecho contractual a nivel europeo se ha empezado a forjar en el año 2003. Existe un plan de acción que tiene distintas etapas y que debe concluir el año 2010. Sin embargo, como se señala en la Comunicación, el objetivo principal sigue siendo el de aumentar la confianza de los consumidores y de las empresas en el mercado interior mediante un elevado nivel común de protección de los consumidores, la eliminación de los obstáculos existentes en el mercado interior y la simplificación de la legislación. Los intentos de profundización siguen girando en torno al Derecho de los consumidores, como lo pone de manifiesto el objetivo más concreto de revisar ocho directivas relativas a relaciones contractuales con consumidores –contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, viajes combinados, cláusulas abusivas, multipropiedad, contratación a distancia, acciones de cesación, garantías en la venta de bienes de consumo– a fin de identificar si se alcanzan dichos objetivos, teniendo en cuenta, en particular, las cláusulas de armonización mínima que contienen. La Comisión se debate, a la hora de la revisión del acervo comunitario, entre un enfoque vertical, que consiste en la revisión individual de las directivas existentes o la regulación de servicios de sectores específicos (por ejemplo, una directiva sobre turismo que incluya disposiciones de las directivas sobre viajes combinados y regímenes de tiempo compartido), o un enfoque horizontal, que significa el establecimiento de instrumentos marco para regular características comu-

nes, así como los principales derechos y soluciones contractuales de los consumidores.

Se ha creado una red para el desarrollo del MCR para debatir en talleres sobre temas muy diversos: contratos de servicios, contratos de franquicias, de agencias y de distribución, nociones y funciones del contrato, nociones del consumidor y del profesional... En fin, temas que interesan a todos a nivel nacional y europeo.

Sería erróneo reducir el Derecho privado comunitario a las relaciones con los consumidores. Hay sectores de la vida económica de la UE que requieren, con vistas a un mercado más uniforme, un mayor compromiso de intervención por parte de las autoridades comunitarias en la contratación. Un sector que se ha visto seriamente afectado por la política comunitaria es el sector agrario. Los llamados derechos de producción y las ayudas comunitarias, articulados a través de la PAC, inciden de un modo directo en los contratos de arrendamientos rústicos y de explotación agraria que se firman en el mundo rural de cualquier país, sobre todo en aquellos de mucha tradición agraria. Un buen ejemplo puede ser el artículo 3 de nuestra LAR de 2003, reformado por la Ley de 2005, el cual, si bien se refiere a la normativa estatal, autonómica o comunitaria aplicable para la determinación de los derechos de producción agraria, tiene, en realidad, como marco principal, la normativa comunitaria, que es la que determina la política de precios y de mercados agrarios. Su objetivo, como se sabe, es la producción agrícola y la estabilización de los mercados. De un modo directo e indirecto cualquier normativa comunitaria tendente a determinar y estabilizar el mercado agrario tiene que afectar al contenido de los contratos arrendaticios rústicos.

El Derecho comunitario ha incidido de modo importante en contratos específicamente mercantiles como son los de transporte, seguros, agencia y representación.

Recientemente, una directiva ha penetrado con un efecto horizontal en las relaciones entre empresarios cuando se trata de operaciones comerciales. Es la Directiva 2000/35, de 29 de junio, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. A diferencia de las directivas para la protección de los consumidores, esta directiva parte del expreso reconocimiento de la autonomía privada de las partes para articular, según sus intereses, el retraso del pago de una operación comercial (la fecha de pago y el tipo de interés de demora). Sin embargo, ofrece un marco común para unificar a nivel europeo las reglas de la morosidad del pago. La directiva se justifica, según las autoridades comunitarias, en que la morosidad es una de las principales causas de la insolvencia que amenaza la propia supervivencia de las empresas y se traduce en la

pérdida de numerosos puestos de trabajo (cdo. 7 de la referida directiva). La vulnerabilidad de la tesorería de las PYME, su frecuente dependencia de un número limitado de compradores y su debilidad frente a las grandes empresas a las que suministran fueron las razones principales para que la UE interviniera para establecer un marco común sobre el pago en las operaciones comerciales<sup>19</sup>. La Directiva llega incluso más lejos al exigir a los Estados miembros que eviten mediante un control judicial o administrativo prácticas abusivas —el artículo 3.3 matiza que sean manifiestamente abusivas— en el pago de las operaciones comerciales.

Cabe preguntarse si tienen razón aquellos que piensan que ya es hora de dar un paso más. Algunos autores se atreven a afirmar que el Derecho privado tal como se conoce en los códigos civiles es poco realista; incluso se llega a decir que está muerto. Se empieza a hablar, cada vez con más insistencia, del Derecho empresarial en el que también tiene cabida el Derecho de los consumidores. El mejor ejemplo es la regulación de la compraventa internacional de mercaderías de la Convención de Viena, de 11 de febrero de 1980, y la Directiva de las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, de 25 de mayo de 1999. Aunque el primer texto legislativo tiene por objeto la venta internacional de mercancías entre empresarios y el segundo la venta de bienes de consumo entre empresarios y consumidores, hay muchos más puntos en común que divergencias entre ambas normativas. Como dice Stefan Grundmann, una economía de mercado como la europea presupone una profesionalización en el empresario, siendo el sujeto más importante en un mercado donde el consumidor es sólo el destinatario del mismo<sup>20</sup>. Desde este punto de vista, uno puede plantearse si no es ya hora de que se reformulen las principales instituciones del Derecho privado de acuerdo con una realidad que es la de un mercado altamente competitivo dentro y fuera de la UE, en el que no todo tiene que estar diseñado en función de la protección de los consumidores. Un ejemplo claro puede ser la compraventa que debería tener un derecho más uniforme en toda Europa<sup>21</sup>. Es más, quizás sea necesario flexibilizar las reglas de juego en la contratación

---

<sup>19</sup> Una lectura económica muy crítica de la Directiva hace B. ARRUÑADA, *La Directiva sobre morosidad: una mala solución para un falso problema*, Madrid, 1999.

<sup>20</sup> "Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht —warum sind sich UN-Kaufrecht und Eu-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?", *AcP*, 2002, p. 43.

<sup>21</sup> Sobre soluciones mínimas o máximas en Europa, véase el estudio de Derecho comparado de H.P. MANSEL, "Kaufrechtsreform in Europa und die Dogmatik des deutschen Leistungsstörungenrechts", *AcP*, t. 204, 2004, pp. 397 y ss. En España, la revisión de la compraventa en su totalidad a partir de la Convención de Viena y de la Directiva de 1999 sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, es propuesta, entre otros, por A. MORALES MORENO, "Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa", *ADC*, 2003, pp. 1609 y ss.

y buscar puentes entre las reglas de la contratación entre empresarios y la contratación con consumidores. En el informe de la Comisión, de 23 de septiembre de 2005, se recuerda la importancia que tiene para el MCR la libertad contractual. Para la Comisión es esencial que se distinga adecuadamente entre contratos en los que ambas partes son empresarios y los contratos en los que una parte es un consumidor. Sobre la base de esta distinción, la Comisión considera que las decisiones políticas podrían ser diferentes, con un enfoque donde se determine cuándo se necesitan normas específicas para el consumidor, y cuándo son suficientes normas generales para la contratación.

Desde esta perspectiva quizá se entienda que con cada vez más insistencia se está hablando a nivel europeo de los contratos de empresa donde se distinguen los contratos que se concertan entre grandes empresas, entre una empresa grande y una empresa mediana y entre una empresa y un consumidor<sup>22</sup>. Esta triple división debe marcar, según muchos, la construcción del Derecho europeo de los contratos. La división hasta ahora existente entre contratos comerciales y contratos de consumo se debe superar en un mercado de economía libre. Es un planteamiento que corresponde claramente a una concepción económica del Derecho contractual. Los principales sujetos del mercado son, a juicio de muchos, las empresas y los consumidores, pero las empresas establecen las reglas de juego en atención a la tipología contractual señalada.

Desde hace algún tiempo, como resultado de preocupaciones quizás más universitarias y profesoras que de verdaderas necesidades en el mercado de la contratación, circulan en Europa dos modelos de contrato, muy distintos entre sí, que merecen la atención de cualquiera que se acerque al Derecho de los contratos. Uno, es el modelo presentado por la Comisión Lando, que ha elaborado los "Principios europeos del Derecho de contratos" (PECL)<sup>23</sup>. El otro, es el modelo –aún no definitivo, al tratarse de un Antepro-

---

<sup>22</sup> Es la doctrina italiana la que más insiste en la importancia de los contratos de empresa como institución contractual principal para el mercado europeo. Muchas de las aportaciones fueron expuestas en la Convención de Siena sobre "Il diritto europeo dei contratti di impresa", celebrada los días 22-24 de septiembre de 2004. Cfr., entre otros, G. CIAN, "Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico della classificazione", Riv. Dir. civ., 2002, pp. 849 y ss.; G. OPPO, "I contratti d'impresa tra Codice civile e legislazione speciale", Riv. Dir. civ., 2004, pp. 841 y ss.; A. FALEZA, "Il Diritto europeo dei contratti di impresa", Riv. Dir. civ., 2005, pp. 1 y ss.; P.G. MONATERI, "I contratti di impresa e il Diritto comunitario", Riv. Dir. civ., 2005, pp. 489 y ss.; E., NAVARRETE, "Buona fede oggettiva, contratti di impresa e Diritto europeo", Riv. Dir. civ., pp. 506 y ss.

<sup>23</sup> Son ya varios los trabajos españoles sobre este texto jurídico. Por todos, L. DÍEZ-PICAZO, E. ROCA TRÍAS y A. M. MORALES MORENO, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.

yecto de Código europeo de los contratos— de la Academia de Iusprivatistas de Pavía<sup>24</sup>. ¿Cómo es posible que existan ya dos modelos de contrato cuando aún está muy lejos un posible código europeo de los contratos? ¿A qué necesidades responden realmente estos modelos? ¿Quién hay detrás de estos modelos? Muy pronto se ha querido traducir en un texto escrito lo que no deja de ser una todavía muy temprana vocación europea por un Derecho de los contratos. Ahora mismo, estos dos modelos están siendo presentados en sociedad, con sus detractores y defensores. El texto de Pavía es muy académico —al fin y al cabo ha nacido en el seno de una academia de juriconsultos privados—; el texto de la Comisión Lando, por el contrario, es mucho más ligero y sencillo. No sin razón tiene el título de “Principios europeos del Derecho de contratos”. Entre las ventajas de este texto sobre aquél puede señalarse que la Comisión Lando parte claramente de una idea económica del contrato, esto es, el contrato como instrumento económico de una economía de mercado competitivo. Esto es lo que reclama el mercado europeo. En el texto de Pavía hay —a mi modo de ver— un excesivo protagonismo de lo jurídico y formal en la elaboración del contrato como instrumento, propio de los códigos europeos más clásicos, quedando al margen del mercado. Otra ventaja del texto Lando es que sabe aunar mejor la tradición del civil law con el common law que el texto de Pavía. En éste, se ha querido reunir lo mejor de cada uno de los principales códigos civiles europeos sobre la base de técnicas más propias del Derecho comparado. Incluso cabe afirmar que los PECL tienen más de Derecho anglosajón que de Derecho continental, lo que le da una cierta ventaja sobre el texto de Pavía, precisamente porque el contrato en su concepción anglosajona tiene un significado eminentemente económico. Finalmente, otra ventaja es que el texto Lando no tiene las pretensiones codificadoras del texto de Pavía. Otra cosa es que en el futuro se pueda convertir en el principal espejo en el que hay que mirar para ir avanzando en un Derecho europeo de los contratos. Pero de momento pretende ser sólo un texto que recoge unos principios, que pueden ser asumidos con el tiempo en el mercado europeo a modo de restatements o de lex mercatoria.

Algunos autores quieren ver en estos pasos una repetición de un proceso histórico que existió antes de la codificación europea, y que de algún modo tendría que producirse nuevamente si realmente se quiere crear un verdadero Derecho europeo. Los grandes códigos europeos —algunos borra-

---

<sup>24</sup> Para una primera aproximación, véase J.L. DE LOS MOZOS, Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación, Madrid, 2005, en particular, pp. 149 ss. y 173 y ss., donde examina el contrato según el Anteproyecto de Pavía.

dos por el transcurso del tiempo como el Código civil de Prusia o el Código civil italiano de 1865— sólo se pudieron redactar después de un largo proceso histórico que se identifica con el «ius commune». El Derecho europeo que se quiere construir sólo puede tener unos fundamentos sólidos si nuevamente se inicia un proceso de reelaboración jurídica de las principales instituciones. Para ello hace falta abrir grandes debates, a nivel europeo, e implicar a todos los que, de un modo u otro, tienen interés en la construcción de una Europa jurídica. El historiador del Derecho Van Caenegem, se pregunta si una nueva teoría europea del Derecho privado —un nuevo «ius commune»— puede, en una Europa unida, jugar el mismo papel unificador que el viejo jugó entre los siglos XII y XVIII<sup>25</sup> <sup>26</sup>. Por muy optimista que uno sea, será la historia de Europa la que lo escriba.

Que al menos las cosas están cambiando, aunque sea muy lentamente, es un hecho. Por una parte, en la actualidad resulta deficiente el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980. Por otra, los contratos particulares no pueden funcionar con las reglas de los códigos civiles tradicionales. Algunos Derechos nacionales tratan por eso de adaptarse a las nuevas exigencias como los códigos holandés y alemán, que han sido objeto de reformas profundas, algunas de ellas debidas a impulsos que vienen de fuera, de Europa<sup>27</sup> <sup>28</sup> <sup>29</sup>. Un buen ejemplo puede ser el sistema de responsabilidad del vendedor en caso de incumplimiento de sus obligaciones y las garantías que se ofrecen al comprador. Con la Convención de Viena de 1980, que articula la venta inter-

---

<sup>25</sup> Pasado y Futuro del Derecho europeo, traducción de L. Díez-Picazo, Madrid, 2003, p. 37.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Véase con carácter general, el sugerente trabajo de N. SCANNICHIO, “Criterios y dificultades para la unificación del Derecho privado europeo: impacto del Derecho comunitario en los ordenamientos internos”, en La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa, eds. S. SÁNCHEZ LORENZO y M. MOYA ESCUDERO, Madrid, 2003, pp. 207 y ss.

<sup>28</sup> Cfr., para el nuevo Código civil holandés, D. BUSCH y E. HONDIUS, “Ein neues Vertragsrecht für Europa: Die Principles of European Contract Law aus niederländischer Sicht”, ZEuP, 2001, pp. 223 y ss.

<sup>29</sup> Cfr., para las reformas habidas en Alemania, en particular la de 2002, del BGB, K.J. ALBIEZ DOHRMANN, “La modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho privado”, RDP, 2002, pp. 187 y ss: también en La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado europeo, eds. S. SÁNCHEZ LORENZO y M. MOYA ESCUDERO, Madrid, pp. 315 y ss.

nacional de mercaderías, se había superado definitivamente el sistema de protección del comprador anclado en el sistema edilicio romano. Hubo que esperar cerca de veinte años para que las nuevas reglas se incorporasen a los códigos nacionales, gracias a la Directiva sobre las Garantías en la Venta de Bienes Consumo (sólo se adelantó Holanda). Inicialmente, nadie –salvo Alemania y Grecia– dio el paso de extender las mismas reglas a cualquier compraventa, cuando estas reglas están asumidas también en los PECL. Sólo más tarde, algunos países del Este de Europa siguieron la estela del BGB, como Polonia, Eslovaquia, la República Checa y Hungría. Por un falso chauvinismo los países ricos siguen anclados en un sistema que está totalmente superado y que, en absoluto, responde a las necesidades del mercado actual. ¿Qué hace falta para que se asuma a nivel nacional y europeo reglas que, en el fondo, todos compartimos, como las contenidas en la Convención de Viena, en los PECL o en la Directiva sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, para que sean parte del acervo jurídico europeo? ¿Qué hace falta para un Derecho común de obligaciones en cada país y en la UE de forma que todos podamos trabajar con las mismas reglas?

Probablemente toda va a depender, en el futuro, de la voluntad política de quienes lleven en ese momento las riendas de Europa. Al igual que ahora se está luchando por una Constitución Europea, puede llegar un día en el que se esté defendiendo un verdadero proyecto de Derecho privado para toda Europa. Para ello hacen falta muchos debates en todos los círculos –académicos, judiciales, económicos, sociales– a fin de preparar el camino hacia un Derecho verdaderamente europeo.

#### 4. AUTONOMÍA PRIVADA Y COMPETENCIA

En este discurso sobre la relación entre mercado y contrato falta un elemento más. Este elemento es la competencia. Tal como se ha expuesto aquí lo que es el contrato y su relación con el mercado, es evidente que el contrato sólo tiene sentido si puede ser utilizado como instrumento de intercambio de bienes y servicios en un mercado donde hay competencia, entendida aquí en términos económicos. La autonomía privada adquiere sentido sólo donde hay competencia libre. Pero existe el peligro de que la competencia devore, y de hecho devora, a la autonomía privada. Precisamente, el peor enemigo de la autonomía privada, aparte del Estado, es la competencia. Por eso hay que poner límites a la competencia. Una de las funciones del Derecho de la competencia es la de poner límites a ciertas prácticas colusorias para asegurar un cierto equilibrio de poderes y una

cierta paridad entre los operadores económicos<sup>30</sup> y, en particular, para proteger a los operadores económicos más débiles; esta protección puede alcanzarse de modo directo o indirecto incluso a los consumidores. A diferencia del Derecho de los consumidores, que es un Derecho claramente intervencionista, el Derecho de la competencia sólo interviene cuando se alteran gravemente las reglas del propio mercado<sup>31</sup>. Ciertas prácticas colusorias que utilizan grandes empresas frente a empresas medianas y pequeñas –por ejemplo, en el sector de la distribución de automóviles–, perjudicando, finalmente, incluso al consumidor, pueden ser frenadas por el Derecho de la competencia. Los abusos de determinadas empresas se deben muchas veces a la dependencia económica o tecnológica de empresas más pequeñas, sobre todo si su producción es especializada. Un buen ejemplo puede ser la Ley italiana, de 18 de junio de 1998, que regula la disciplina del subministro en la actividad productiva, la cual prevé, en el artículo 9, una cláusula general de dependencia económica, para corregir, en su caso, las cláusulas que introducen un excesivo desequilibrio entre las partes<sup>32</sup>. Para algunos, no se trata, en realidad, de una ley de competencia, pero, al menos, pone de manifiesto que en determinadas situaciones se debe intervenir en el contrato –celebrado entre empresarios– desde fuera cuando es contrario a la buena fe. Hay autores que incluso piensan que la protección proporcionada por las normas del Derecho de la competencia son más que suficientes para solventar los problemas que brotan en una contratación entablada entre empresarios<sup>33</sup>.

A nivel comunitario, la base legal para hacer frente a prácticas colusorias la constituyen los artículos 81 y 82 del TCE. El llamado modelo profesional de la competencia desleal –lucha competitiva entre empresas– ha sido sustituido por el denominado modelo social, por cuanto no sólo trata de proteger a los empresarios sino también a los consumidores<sup>34</sup>. Con el Reglamento 1/2003, de 15 de diciembre de 2002, del Consejo, se quiere fomentar la facultad de los particulares de reclamar y obtener la reparación efectiva por conductas prohibidas por los artículos 81 y 82 del TCE<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. F. RITTNER, “Über das Verhältnis von Vertrag und Wettbewerb”, t. 188, AcP, 1988, pp. 102 y ss., en especial, pp. 126 y ss.

<sup>31</sup> RITTNER, op. cit., p. 131.

<sup>32</sup> Por todos, R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Nápoles, 2004.

<sup>33</sup> Así, claramente, A. GINER PARREÑO, “Condiciones generales de la contratación. Autonomía privada y competencia”, EC, nº 32, 1995, p. 25.

<sup>34</sup> L.J., PORFIRIO CARPIO, *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*, Madrid-Barcelona, 2002, p. 17.

<sup>35</sup> Por todos, vid. el estudio colectivo *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: El Reglamento CE 1/2003*, en *Cuadernos de Derecho judicial*, 2005.

A través del Derecho de la competencia se puede ejercer un control sobre elementos del contrato y de las cláusulas contenidas en él: precio de la operación económica, plazos máximos de pago, condición de concesión de bonificaciones, limitación del nivel de bonificaciones, intereses a pagar, inclusión en el precio de gastos, limitación de la garantía, cláusulas de exclusividad... Hay prácticas contractuales que requieren una respuesta por el Derecho de la competencia en más de una ocasión cuando se introducen mediante pactos y cláusulas distorsiones en la libre competencia. Uno de los supuestos más frecuentes son los contratos de comercialización y distribución de vehículos de motor, dada la enorme trascendencia que tiene este mercado en la economía europea. Otras veces, el Derecho de la competencia exime a determinados sectores de determinadas restricciones, como sucede en el importante mercado de las franquicias comerciales.

Se trata de conjugar la libre competencia con la protección de los contratantes más débiles —que no necesariamente siempre son los consumidores, sino que también pueden ser empresarios que están en una relación de dependencia económica, tecnológica o intelectual— y la lealtad en las transacciones comerciales.

La prohibición del abuso de la posición dominante en la contratación puede tener como efecto, directo o indirecto, que las autoridades de la competencia penetren en el contenido de un contrato, negando la eficacia o declarando, siempre a la luz de los Derechos nacionales, la nulidad de cláusulas colusorias o abusivas u otro tipo de reparaciones. En este sentido, pueden ser de interés las SSTJCE 14 de diciembre de 1995, asunto C-431/93, cd. 15, y 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/1999, o la STS de 2 junio de 2000.

Pero hemos de asumir que el papel del Derecho de la competencia es muy reducido en lo que se refiere a la protección de los contratantes débiles. Sólo interviene en casos flagrantes, sólo cuando se alteran a causa de ciertas prácticas de contratación las reglas de la competencia en perjuicio de quienes no tienen apenas capacidad de negociar o ninguna para defender sus intereses.

Por ello, se han tenido que elaborar alternativas para que la buena fe en la contratación quede a salvo en un mercado a veces muy salvaje. La instauración por los tribunales y por los legisladores de la llamada cláusula general de buena fe, el reconocimiento de la protección de los intereses colectivos y la concesión de mecanismos legales más allá de los códigos han permitido construir a nivel de los sistemas nacionales y europeo un nuevo Derecho de la contratación donde el contratante que no tiene capa-

cidad para negociar encuentra una referencia para defenderse ante los abusos que se practican en el mercado.

## 5. CONCLUSIONES

He llegado al final de mi modesta disertación sobre el mercado, el contrato y la competencia. La Europa económica necesita de instituciones eficaces. Entre esas instituciones está el contrato. Tiene que llegar el momento en que a nivel europeo se tenga que articular un Derecho contractual para todo el mercado europeo. Ello no va a suponer la desaparición de los Derechos contractuales nacionales. Durante mucho tiempo –quizá siempre– la diversidad jurídica va a seguir siendo una característica de Europa. En esa diversidad jurídica se van a producir aproximaciones, especialmente en el Derecho contractual. Ello puede propiciar, al final, un Derecho contractual para toda Europa, o quizás incluso antes si el mercado así lo requiere, que tendrá que concurrir con los Derechos contractuales nacionales. Muchas veces las cosas dependen de decisiones políticas. Y probablemente será una decisión política la que posibilite que algún día tengamos un Derecho contractual europeo codificado.

Yo soy profundamente optimista en la construcción de Europa, no tanto como una entidad supranacional, sino como una entidad cosmopolita, donde todos los ciudadanos deben encontrar su lugar. Es verdad que queda mucho por hacer. Pero frente al pesimismo de algunos, como Pietro Barcellona<sup>36</sup> o George Steiner<sup>37</sup> –cada uno, desde una perspectiva diferente, se pregunta sobre la idea de Europa, pero ambos coinciden en que el hombre es algo más que un dato o hecho económico y jurídico–, sigo pensando que vale la pena seguir insistiendo en Europa como una tarea en la que todos estamos implicados. A los que piensan que no hay futuro, yo les digo que sí hay futuro para Europa. Para ello hay que seguir reflexionando sobre lo que queremos cuando hablamos de Europa. Si no lo hacemos, entonces ganarán los pesimistas, y eso no nos llevará a ningún puerto donde resguardarnos.

---

<sup>36</sup> Il suicidio dell' Europa: dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo. Bari, 2005.

<sup>37</sup> La idea de Europa, Madrid, 2005.