COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 1.7.2010
COM(2010)348 final

LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN

sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas

LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN

sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas

1. OBJETIVO DEL LIBRO VERDE

El mercado interior se basa en un sinfín de contratos que se rigen por distintas legislaciones contractuales nacionales. Pero las diferencias entre legislaciones contractuales nacionales pueden acarrear costes de transacción adicionales e inseguridad jurídica para las empresas y provocar en los consumidores una falta de confianza en el mercado interior. Las diferencias en la normativa de Derecho contractual pueden exigir a las empresas que adapten sus condiciones contractuales. Además, las legislaciones nacionales rara vez están disponibles en otras lenguas europeas, lo que significa que los actores del mercado precisan asesorarse de un abogado que conozca la legislación del sistema jurídico por el que piensan optar.

En parte por estas razones, consumidores y empresas, especialmente las pequeñas y medianas empresas (PYME), que disponen de recursos limitados, pueden resistirse a embarcarse en transacciones transfronterizas. A su vez, esta renuencia puede obstaculizar la competencia transfronteriza en menoscabo del bienestar social. Los consumidores y las empresas de los Estados miembros pequeños pueden verse especialmente en desventaja.

La Comisión desea que sus ciudadanos se aprovechen plenamente del mercado interior. La Unión debe hacer más para facilitar las transacciones transfronterizas. El objetivo del presente Libro Verde es definir las opciones posibles para reforzar el mercado interior avanzando en materia de Derecho contractual europeo y lanzar una consulta pública sobre las mismas. Dependiendo de la evaluación de los resultados de la consulta, la Comisión podría proponer nuevas actuaciones antes de 2012. Toda propuesta legislativa se acompañará de la evaluación de impacto relevante.

2. ANTECEDENTES

Con su Comunicación sobre *Derecho contractual europeo*[1], de 2001, la Comisión Europea lanzó un proceso de amplia consulta pública sobre los problemas derivados de las diferencias entre el Derecho contractual de los Estados miembros y sobre las actuaciones posibles en este terreno. En 2003, a la vista de las respuestas, la Comisión publicó un Plan de Acción[2] en que proponía mejorar la calidad y coherencia del Derecho contractual europeo estableciendo un Marco Común de Referencia (MCR) que incluyera principios, terminología y reglas modelo comunes que usara el legislador de la Unión al crear o modificar legislación. En el documento se proponía también revisar el *acervo* de la Unión en materia de Derecho contractual de consumidores para eliminar incoherencias y suplir lagunas regulatorias[3]. En octubre de 2008,

---

1 COM (2001) 398 de 11.7.2001.

2 COM (2003) 68 de 12.2.2003.

3 Véase también Comunicación de la Comisión sobre «Derecho contractual europeo y revisión del *acervo:* perspectivas de futuro», COM (2004) 651 de 11.10.2004.

a raíz de la revisión, la Comisión presentó una Propuesta de Directiva sobre derechos del consumidor[4], una medida pensada para impulsar el mercado interno minorista.

Mediante una subvención del VI Programa Marco de Investigación, la Comisión financió y siguió estrechamente la labor de una red académica internacional que llevó a cabo la investigación jurídica preparatoria para la adopción del MCR. La investigación concluyó a finales de 2008 y llevó a la publicación del Proyecto de Marco Común de Referencia[5]. Este cubre principios, definiciones y reglas modelo de Derecho Civil[6], incluido el Derecho contractual y de responsabilidad civil. Incluye disposiciones tanto para los contratos mercantiles como para los de consumo.

El Proyecto de MCR se basa en varios proyectos previos emprendidos a nivel europeo e internacional. Una red de eminentes representantes del mundo académico europeo[7] ha elaborado unos *Principios de Derecho Contractual Europeo* con el objetivo de dotar al mercado interior de un Derecho contractual uniforme. Diversas organizaciones internacionales y regionales, conscientes de que las diferentes reglas de Derecho contractual crean impedimentos al comercio internacional, han trabajado para reducirlos presentando reglas modelo uniformes. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil e internacional (CNUMCI) ha creado una norma, prácticamente mundial, de venta de mercancías empresa a empresa – el Convenio de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercancías[8] - que se aplica por defecto cuando las partes no han decidido aplicar otra legislación. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado ha desarrollado los principios del contrato de compraventa internacional, que representan reglas modelo para la compraventa de mercancías y la prestación de servicios. Estos instrumentos han creado normas técnicas que han servido de reglas modelo para legisladores de todo el mundo[9] y, en contratos mercantiles, para las partes pues estas pueden, aunque no las consideren ley aplicable para determinados aspectos de sus contratos, incorporarlas por referencia, como explicita el artículo 3, entendido en relación con el considerando 13 del Reglamento Roma I[10]. Sin embargo, su ámbito se limita a los contratos de empresa a empresa y, en el caso del Convenio de Viena, a la compraventa de mercancías. Además, no hay ningún mecanismo que garantice una interpretación uniforme de las mismas en los Estados miembros. Por último, estos instrumentos no pueden restringir la aplicación de reglas nacionales obligatorias.

---

4 COM (2008) 614 de 8.10.2008.

5 Von Bar, C., Clive, E. and Schulte Nölke, H. (eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich, Sellier, 2009.

6 Algunos de ellos se inspiran en principios y reglas modelo elaborados por la Association Henri Capitant y la Société de législation comparée («European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules», Ass. H. Capitat et SLC, European law publishers).

7 La red, denominada «Comisión de Derecho contractual europeo», estaba compuesta de representantes académicos de todos los Estados miembros y funcionó, presidida por Ole Lando, entre 1982 y 2001.

8 Hasta ahora, el Convenio de Viena ha sido ratificado por 74 países. De los países UE, son excepciones notables Reino Unido, Portugal e Irlanda.

9 Por ejemplo, la Organización para la armonización del Derecho de empresas en África ha trabajado para desarrollar una ley de contratos uniforme inspirada en gran parte en los Principios sobre contratos mercantiles internacionales de UNIDROIT. Los Principios de UNIDROIT y los PECL han sido también fuente de inspiración para la Ley de contratos china de 1999.

10 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 , sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177 de 4. 7.2008, p.6.

Un instrumento de Derecho contractual europeo podría ayudar a la UE a cumplir sus objetivos económicos y recuperarse de la crisis económica. El Programa de Estocolmo 2010-2014[11] establece que el espacio judicial europeo debe servir para respaldar la actividad económica en el mercado interior. El Programa invita a la Comisión a presentar una propuesta sobre el MRC y a seguir estudiando la promulgación de un Derecho contractual. La Comunicación de la Comisión «Europa 2020»[12] reconoce la necesidad de facilitar y abaratar que las empresas y consumidores concluyan contratos con terceros de otros países de la UE, especialmente mediante la oferta de soluciones armonizadas en los contratos de consumos y modelos de cláusulas contractuales aplicables en toda la UE y avanzando hacia una legislación europea sobre contratos opcional. La Agenda Digital para Europa[13], primera iniciativa emblemática adoptada en el marco de la estrategia Europa 2020, está dirigida a lograr beneficios económicos y sociales sostenibles del mercado interno digital eliminando la fragmentación jurídica. La acción que propone se refiere a « un instrumento opcional de Derecho contractual que complementará la Directiva sobre derechos de los consumidores para atenuar la fragmentación del Derecho contractual, en particular en lo que se refiere al entorno en línea».

La Unión podría suplir las lagunas en el Derecho contractual adoptando herramientas eficaces para eliminar las barreras de mercado relacionadas con legislaciones contractuales divergentes. Un instrumento de Derecho contractual europeo que sea suficientemente fácil de utilizar y jurídicamente seguro, podría también servir de modelo, especialmente para los organismos internacionales que han tomado a la Unión como modelo de integración regional[14]. La Unión podría así desempeñar un papel protagonista para establecer normas internacionales uniformes en esta materia, lo que, a su vez, podría dar a la economía europea una ventaja competitiva en el mundo.

Para realizar su mandato, la Comisión ha creado un Grupo de expertos[15] que estudia la viabilidad de un instrumento de Derecho contractual europeo de fácil utilización que pueda beneficiar a consumidores y empresas ofreciéndoles, a la vez, seguridad jurídica. El Grupo asesorará a la Comisión para seleccionar las partes del Proyecto de MCR directa o indirectamente relacionadas con el Derecho contractual y para reestructurar, revisar y completar las disposiciones elegidas. Tendrá también en cuenta otras fuentes pertinentes en la materia así como las contribuciones que se hagan a la presente consulta. El Grupo reúne el acervo técnico de las distintas tradiciones jurídicas de la Unión y los puntos de vista de las partes interesadas. Los miembros se eligieron entre expertos de prestigio en materia de Derecho civil, especialmente Derecho contractual, y actúan con independencia y en interés público. Al realizar su trabajo, el Grupo de expertos tendrá en cuenta los resultados de la consulta pública lanzada por el presente Libro Verde.

---

11 Acto del Consejo de 2 de diciembre de 2009, nº 17024/09.

12 COM(2010) 2020 de 3.3.2010.

13 Véase Communicación de la Comisión «Una Agenda Digital para Europa», COM (2010) 245 de 19.05.2010.

14 Por ejemplo, la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (creada en 1967) o la recientemente creada Unión de Naciones Suramericanas (2008).

15 Decisión de la Comisión, de 26 de abril de 2010, por la que se crea un Grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo, DO L 105 de 27.4.2010, p. 109.

3. RETOS PARA EL MERCADO INTERIOR

La plena realización del mercado interior se enfrenta a una serie de barreras que le impiden desarrollar todas sus potencialidades. Obstáculos regulatorios, lingüísticos y de otra índole[16] traban el buen funcionamiento del mercado interior. Las divergencias entre las legislaciones contractuales nacionales figuran entre dichas barreras, como se desprende de las consultas lanzadas con la Comunicación sobre Derecho contractual europeo de 2001, de las encuestas de Eurobarómetro[17] y de otros estudios[18].

3.1. Contratos de empresa a consumidor

Las divergencias no son privativas de áreas no reguladas por el Derecho de la UE (v.g., Derecho contractual general) sino que se dan también en áreas parcialmente armonizadas a nivel de la Unión con arreglo a una armonización mínima (v.g., Derecho de protección del consumidor). Ello ha dejado margen para diferentes enfoques nacionales de la legislación de protección del consumidor.

En los contratos de empresa a consumidor, la Unión ha establecido normas uniformes de conflicto de leyes tendentes a proteger a los consumidores que busquen compensación de empresas de otros Estados miembros con las que hayan celebrado contratos. Más en concreto, con arreglo al artículo 6 del Reglamento Roma I, si la parte empresarial ejerce sus actividades comerciales en el país de residencia habitual del consumidor o dirige sus actividades hacia dicho país, se aplica, a falta de otra elección explícita, el Derecho de este país. Si las partes eligen una legislación distinta de la del país de residencia habitual del consumidor, el contrato no puede privar al consumidor de la protección que ofrece su legislación[19]. Como resultado de esta norma, los consumidores pueden confiar en que, en caso de conflicto, los órganos jurisdiccionales les garanticen cuando menos el mismo nivel de protección que el que les ofrece su país de residencia.

Para las empresas, esta norma implica que cuando realicen ventas transfronterizas, los contratos que celebren con los consumidores se sujeten a las distintas normas vigentes en los países en que residan dichos consumidores, se elija explícitamente o no una ley aplicable. Las empresas que deseen realizar actividades comerciales transfronterizas pueden tener que hacer frente a costas legales elevadas si sus contratos están sometidos a un Derecho de consumo extranjero. En casos extremos, algunas empresas pueden llegar incluso a negarse a vender a otro lado de la frontera, con lo que los consumidores potenciales de dicha empresa pueden quedar encerrados en sus mercados nacionales y verse privados de la potenciación de la oferta y los bajos precios que ofrece el mercado interior. Ello puede ser especialmente relevante en las transacciones de comercio electrónico. Aunque los consumidores de todos los Estados miembros puedan acceder al sitio internet del vendedor, el vendedor, vistos los costes y riesgos que implica la operación, puede negarse a celebrar contratos con consumidores de otros Estados miembros. Por ejemplo, en el 61 % de las ofertas de comercio electrónico transfronterizo, los consumidores no consiguieron hacer ningún encargo al negarse, sobre

---

16 P.ej., problemas de reparto en los servicios postales o problemas de pagos.

17 Véase, por ejemplo, la edición especial de Eurobarómetro 292 (2008) y el Flash Eurobarómetro 278 (2009).

18 Véase, por ejemplo, Clifford Chance Survey en European Contract Law (2005).

19 Normas de conflicto de leyes similares tendentes a la protección de la parte más débil rigen en relación a otros tipos de contratos como, por ejemplo, los contratos de seguros y los contratos de transporte: véanse artículos 7 y 5 respectivamente del Reglamento Roma I.

todo, las empresas a servir en el país de dichos consumidores[20]. Así, el potencial de comercio electrónico transfronterizo sigue sin realizarse plenamente en menoscabo tanto de las empresas, en especial las PYME, como de los consumidores.

La propuesta de la Comisión de una Directiva sobre derechos de los consumidores[21] aborda algunos de estos problemas en su intento de simplificar y consolidar la legislación vigente en materia de Derecho contractual de consumo. No obstante, aunque la propuesta se adoptara, no haría plenamente compatibles las legislaciones contractuales nacionales de los Estados miembros en los ámbitos no armonizados. Incluso en ámbitos donde las disposiciones están plenamente armonizadas, se precisaría aplicarlas de consuno con otras disposiciones nacionales de Derecho contractual general[22]. Además, dos años de intensas negociaciones en el Parlamento Europeo y el Consejo han puesto de evidencia los límites de un enfoque que se base en la armonización completa. Por tanto, las diferencias entre las legislaciones contractuales de los Estados miembros seguirán estando presentes incluso después de que se adopte la Directiva y las empresas que deseen vender al otro lado de la frontera deberán atenerse a ellas.

3.2. Contratos de empresa a empresa

En un contrato de empresa a empresa, las partes tienen libertad de elegir la ley por la que se regirá su contrato. Pueden también incorporar en sus contratos instrumentos vigentes como el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercancías o los principios de contratos mercantiles internacionales de UNIDROIT. Sin embargo, las empresas no pueden optar a un Derecho contractual común europeo que se aplique e interprete de manera uniforme en todos los Estados miembros.

Las empresas grandes con fuerte capacidad de negociación pueden lograr que sus contratos se rijan por un Derecho nacional particular. Esto puede resultar más difícil para las PYME y consiguientemente originar obstáculos en la búsqueda de una política mercantil uniforme en toda la Unión que impida a las empresas utilizar las oportunidades del mercado interno. Además, obligar al cumplimiento de distintos sistemas de Derecho contractual o recabar información sobre el Derecho aplicable en otro Estado miembro y en otra lengua podría incrementar los costes legales.

Mientras en ciertos tipos especiales de contrato con fuerte dimensión internacional, como los contratos de transporte, las empresas pueden ya haberse familiarizado con la legislación que comúnmente los rige, este no siempre es el caso necesariamente. Además, en transacciones comerciales más generales, las empresas podrían beneficiarse de un instrumento que estableciera un conjunto uniforme de normas de Derecho contractual europeo fácilmente accesible en todas las lenguas oficiales. Esto aportaría mayor confianza a las empresas activas en el comercio transfronterizo, que se familiarizarían con dicho sistema empleándolo en todos sus tratos con empresas de otros Estados miembros. En dichos tratos, podría también llegar a percibirse como alternativa a las legislaciones contractuales nacionales de los Estados miembros y como un régimen de Derecho contractual neutro y moderno que se inspirara en

---

[20] Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al comercio electrónico transfronterizo entre empresas y consumidores en la UE, COM(2009) 557 de 22.10.2009.

[21] COM (2008) 614.

[22] Por ejemplo, sobre medidas por incumplimiento del deber de información.

las tradicionales jurídicas nacionales comunes de forma clara y de fácil utilización. Dicha opción podría ser especialmente atractiva para las PYME que exploraran nuevos mercados por primera vez.

4. ELECCIÓN DEL MEJOR INSTRUMENTO DE DERECHO CONTRACTUAL

Un instrumento de Derecho contractual europeo debe responder a los problemas de la divergencia de legislaciones apuntada sin introducir cargas o complicaciones adicionales para los consumidores o las empresas. Además, debe garantizar un alto nivel de protección al consumidor. En el ámbito que regule, el instrumento debe ser amplio y autónomo, lo que implica reducir al máximo las referencias a las legislaciones nacionales o a instrumentos internacionales. Se han enumerado distintas opciones en relación a la naturaleza jurídica, al ámbito de aplicación y al ámbito material del instrumento futuro.

4.1. ¿Cuál debe ser la naturaleza jurídica del instrumento de Derecho contractual europeo?

Un instrumento de Derecho contractual europeo podría oscilar entre un instrumento no vinculante, dirigido a mejorar la coherencia y calidad de la legislación UE, y un instrumento vinculante que fijara una alternativa a la actual pluralidad de regímenes jurídicos contractuales nacionales, proporcionando un conjunto único de normas jurídicas contractuales. De forma general, un instrumento de la Unión debiera estar disponible en todas las lenguas oficiales. Esto beneficiaría a todas las partes interesadas, a los legisladores que buscan directrices, a los jueces que aplican las normas y a las partes que negocian las cláusulas de su contrato.

Opción 1: Publicación de los resultados del Grupo de expertos

Los resultados del trabajo del Grupo de expertos podrían estar fácilmente disponibles publicándolas sin más en el sitio internet de la Comisión sin otra sanción a nivel de la Unión. Si el Grupo de expertos presenta un texto práctico y de fácil uso, podrían inspirarse en él los legisladores europeos y nacionales al redactar la legislación y las partes contractuales, al redactar sus condiciones y cláusulas tipo. También podría utilizarse en la educación superior o en la formación profesional como compendio extraído de las distintas tradiciones de Derecho contractual de los Estados miembros. El uso generalizado de este trabajo podría contribuir, a largo plazo, a la convergencia voluntaria de las legislaciones contractuales nacionales.

Pero no sería solución para abordar los obstáculos del mercado interior. Las divergencias en el Derecho contractual no las reduciría de forma significativa un texto que careciera de autoridad o estatus formal para los órganos jurisdiccionales y los legisladores.

Opción 2: Una «caja de herramientas» oficial para el legislador

a) Acto de la Comisión sobre una «caja de herramientas»

Apoyándose en los resultados del Grupo de expertos, la Comisión podría adoptar un acto (p.ej., una Comunicación o una Decisión de la Comisión) sobre Derecho contractual europeo que se utilizaría como herramienta de referencia para garantizar la coherencia y calidad de la legislación. La Comisión utilizaría la «caja de herramientas» al redactar propuestas de nueva legislación o al revisar medidas en vigor. Dicho instrumento tendría efecto inmediato tras su

adopción por la Comisión sin aprobación del Parlamento y del Consejo. No obstante, en este caso, Parlamento y Consejo no estarían obligados a tener en cuenta las recomendaciones del acto al introducir enmiendas.

b) Acuerdo interinstitucional sobre una «caja de herramientas»

Una «caja de herramientas» en Derecho contractual europeo podría ser objeto de un acuerdo interinstitucional entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo para hacer una referencia coherente a las disposiciones del mismo al redactar y negociar propuestas legislativas que atañan al Derecho contractual europeo. La propuesta de acuerdo interinstitucional requeriría negociaciones entre los tres legisladores para hacerse efectiva, pero tendría un valor añadido en la implicación de las tres instituciones, que será necesaria para tener en cuenta las recomendaciones de la propuesta cuando se preparen y aprueben nuevos instrumentos legislativos.

El inconveniente de una «caja de herramientas» es que no aportaría beneficios inmediatos y tangibles para el mercado interior, pues no eliminaría las divergencias jurídicas. Además, una «caja de herramientas» para el legislador no podría garantizar la aplicación e interpretación convergente del Derecho contractual de la Unión por los órganos jurisdiccionales.

Opción 3: Recomendaciones de la Comisión sobre Derecho contractual europeo

Una Recomendación de la Comisión dirigida a los Estados miembros podría incluir en anexo un instrumento de Derecho contractual europeo y exhortar a los Estados miembros a incorporar dicho instrumento en sus legislaciones nacionales. Dicha Recomendación permitiría que los Estados miembros adoptaran gradualmente el instrumento en sus legislaciones nacionales con carácter voluntario. Además, el Tribunal de Justicia de la UE sería competente para interpretar las disposiciones de la Recomendación.

Pueden plantearse dos posibilidades:

a) La Recomendación podría animar a los Estados miembros a sustituir sus legislaciones contractuales nacionales con el instrumento europeo recomendado. Este enfoque se ha aplicado con éxito en Estados Unidos, donde un código mercantil uniforme elaborado por expertos de Derecho mercantil y sancionado por organismos neutros semipúblicos[23] ha sido adoptado por los 50 Estados menos por uno.

b) La Recomendación podría animar a los Estados miembros a incorporar el instrumento de Derecho contractual europeo como régimen optativo que ofreciera a las partes contratantes una alternativa al Derecho nacional. En los Estados miembros que eligieran dicho método, el instrumento europeo optativo se situaría junto a otros instrumentos alternativos que puedan elegirse como Derecho aplicable a los contratos, como es el caso de los Principios de UNIDROIT.

---

[23] El Código mercantil uniforme lo revisan frecuentemente y lo aprueban conjuntamente la Comisión de Derecho uniforme, cuyo objetivo es la redacción y promoción de leyes estatales uniformes, siempre que la uniformidad sea práctica y deseable, y el Instituto Legal Americano, que publica material académico de influencia para aclarar, modernizar y mejorar la legislación.

Una Recomendación de este tipo carecería de efecto vinculante para los Estados miembros y les otorgaría poder discrecional sobre cómo y cuándo aplicar el instrumento en su Derecho nacional. Por eso, esta solución corre el riesgo de plantear un acercamiento incoherente e incompleto entre Estados miembros, que podrían poner en práctica la Recomendación de forma distinta y en momentos distintos o no seguirla en absoluto.

Opción 4: Reglamento de creación de un instrumento optativo de Derecho contractual europeo

Un reglamento podría crear un instrumento optativo que se entendería como «segundo régimen» en cada Estado miembro, ofreciendo así a las partes la posibilidad de optar entre dos regímenes de Derecho contractual nacional[24].

Introduciría en las legislaciones nacionales de los 27 Estados miembros un conjunto amplio y, en la medida posible, autónomo de normas de Derecho contractual que podrían elegir las partes como ley aplicable a de sus contratos[25]. Proporcionaría a las partes, especialmente a las que desearan operar en el mercado interior, un conjunto alternativo de normas[26]. El instrumento podría ser aplicable en contratos transfronterizos únicamente o en contratos transfronterizos y contratos nacionales (véase sección 4.2.2.)

Por su propia naturaleza, un instrumento optativo solo constituiría una solución razonable a los problemas derivados de las divergencias regulatorias si fuera suficientemente claro para el usuario medio y aportara seguridad jurídica. Estas son condiciones previas para establecer una la confianza de las partes contratantes en el instrumento para que efectivamente lo elijan como base jurídica del contrato. En especial, es preciso que los consumidores se sientan respaldados al concluir un contrato sabiendo que sus derechos no se verán comprometidos. Para que sea operativo desde la perspectiva del mercado interno, el instrumento optativo tendría que afectar a las aplicación de las disposiciones obligatorias, incluidas las relativas a la protección del consumidor[27]. En efecto, esto constituiría su valor añadido en relación a los regímenes optativos vigentes, como el Convenio de Viena, que no pueden restringir la aplicación de las normas nacionales obligatorias.

El instrumento optativo debería ofrecer un nivel de protección de los consumidores manifiestamente elevado[28].

La referencia coherente a un único conjunto de normas haría innecesario que los jueces y otros profesionales del Derecho investigaran legislaciones extranjeras en determinadas

---

24 Véase también el Dictamen del Comité Económico y Social, INT/499 de 27.5.2010.

25 Este conjunto de normas de Derecho contractual formaría parte de la legislación nacional de cada Estado miembro a efectos de Derecho privado internacional.

26 Véase el Informe de Mario Monti al Presidente de la Comisión Europea «Una nueva estrategia para el mercado único» de 9 de mayo de 2010: «La ventaja del 28º régimen es que amplía las opciones para las empresas y los ciudadanos que operan en el mercado único: si el mercado único es su horizonte principal, pueden optar por un único marco jurídico tipo válido en todos los Estados miembros». Véanse también las recomendaciones del Informe del Consejo Europeo del Grupo de reflexión sobre el futuro de la UE 2030, «Proyecto Europa 2030: Retos y oportunidades" de mayo de 2010: «Debe actuarse…(para) facilitar a los ciudadanos la posibilidad de recurrir a un estatuto jurídico europeo (el 28ª régimen), que se aplicaría a las relaciones contractuales en determinado ámbitos del Derecho civil o mercantil junto con los 27 regímenes nacionales».

27 Sería necesario articular en el propio instrumento la relación con las disposiciones del Reglamento Roma I.

28 Véase artículo 12 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

situaciones, como suele pasar en las normas sobre conflicto de leyes. Ello no solo podría reducir los costes de las empresas sino también aliviar la carga administrativa del sistema judicial.

Tal instrumento optativo podría acarrear beneficios importantes para el mercado interior sin necesitar de otras incursiones en el Derecho nacional. Por tanto, en sintonía con el principio de subsidiariedad, un instrumento optativo podría constituir una alternativa razonable a la armonización completa de los Derechos nacionales, ofreciendo una solución proporcionada a las barreras del mercado interior derivadas de legislaciones contractuales nacionales divergentes.

Por otra parte, un instrumento optativo europeo podría recibir críticas por complicar el ámbito jurídico. Al añadir un sistema paralelo, el marco jurídico seguiría siendo complejo y exigiría información clara para que los consumidores entendieran sus derechos y así adoptaran una decisión informada para celebrar o no un contrato con esta base alternativa.

Opción 5: Directiva sobre Derecho contractual europeo

Una Directiva sobre Derecho contractual europeo podría armonizar las legislaciones contractuales nacionales en base a normas mínimas comunes. Los Estados miembros podrían mantener normas más protectivas, siempre que fueran conformes con el Tratado. Podría igualmente preverse que se notificaran a la Comisión las diferencias resultantes y que se publicaran ulteriormente para aumentar la transparencia hacia consumidores y empresas que operen en actividades transfronterizas.

En relación con los contratos de empresa a consumidor, la Directiva se basaría en un alto nivel de protección al consumidor, como exige el Tratado, y complementaría el *acervo* del consumidor, incluyendo las disposiciones de la futura Directiva sobre derechos de los consumidores.

Tal Directiva podría atenuar las divergencias jurídicas al lograr una cierta convergencia entre legislaciones contractuales nacionales. Ello, a su vez, podría generar mayor confianza, especialmente en los consumidores y las PYME, para arriesgarse en operaciones transfronterizas. No obstante, la armonización mediante directivas basadas en una armonización mínima no llevaría necesariamente a la aplicación e interpretación uniforme de las normas[29]. Las empresas que ofrecieran mercancías y servicios transfronterizos seguirían necesitando respetar las distintas normas contractuales de consumo en todos esos países. El actual *acervo* contractual de consumo muestra la limitada capacidad que tienen las directivas de armonización mínima para reducir las divergencias regulatorias. En los contratos transfronterizos de empresa a empresa, la Directiva podría no aportar la certeza jurídica necesaria, con lo que las empresas seguirían sufragando los costes de la adaptación regulatoria.

Opción 6: Reglamento de creación de un Derecho contractual europeo

Un Reglamento que estableciera un Derecho contractual europeo podría sustituir la diversidad de legislaciones nacionales con un conjunto de normas uniforme y europeo incluyendo normas obligatorias que aportaran un alto nivel de protección a la parte más débil. Dichas

[29] Por esta razón, el Informe Monti recomienda que la armonización se prosiga mediante Reglamentos, p. 93.

normas se aplicarían a los contratos no por opción de las partes sino con fuerza de Derecho nacional. El Reglamento podría sustituir las legislaciones nacionales únicamente en transacciones transfronterizas o hacerlo tanto en los contratos transfronterizos como en los nacionales (véase sección 4.2.2.).

Esta solución acabaría con la fragmentación jurídica en materia de Derecho contractual y llevaría a una aplicación e interpretación uniformes de las disposiciones del Reglamento. Normas uniformes de Derecho contractual podrían facilitar la celebración de acuerdos transfronterizos y ofrecer un mecanismo eficaz de resolución de conflictos.

Esta opción podría, no obstante, provocar problemas delicados de subsidiariedad y proporcionalidad. Sustituir la pluralidad de legislaciones nacionales, especialmente si se cubren también los contratos nacionales, por un conjunto único de normas podría no ser una medida adecuada para abordar los obstáculos al comercio en el mercado interior.

Opción 7: Reglamento de creación de un Código Civil Europeo

Esta solución va un paso más allá del Reglamento de creación de un Derecho contractual europeo pues no solo cubriría el Derecho contractual sino también otros tipos de obligaciones (v.g., responsabilidad civil o prestaciones de beneficencia). Dicho instrumento reduciría aun más la necesidad de replegarse en disposiciones nacionales.

Si bien en ámbitos jurídicos distintos del Derecho contractual se dan también impedimentos para el buen funcionamiento del mercado interior, queda por ver en qué medida podría justificarse un instrumento ambicioso como el Código Civil Europeo en la perspectiva de la subsidiariedad.

4.2. ¿Cuál debe ser el ámbito de aplicación del instrumento?

Un instrumento de Derecho contractual podría abarcar varios campos de aplicación.

4.2.1. ¿Debe el instrumento abarcar tanto los contratos de empresa a consumidor como los contratos de empresa a empresa?

Un instrumento podría ser aplicable en todo tipo de transacción, fuera esta de empresa a empresa o de empresa a consumidor. Hay ciertas disposiciones de Derecho contractual general que atañen a todos los contratos sin distinción, pero el instrumento podría incluir igualmente disposiciones específicas, cuya aplicación solo sería precisa en determinados tipos de contratos como, por ejemplo, disposiciones obligatorias que garantizaran un alto nivel de protección al consumidor. Estas disposiciones serían pertinentes en las transacciones en que participaran un consumidor y una empresa[30].

Podrían también imaginarse instrumentos distintos para contratos de empresa a consumidor y de empresa a empresa. En principio, una separación de instrumentos podría abordar mejor problemas específicos de dichos tipos de contratos y sería más fácil de elaborar y utilizar. No obstante, la proliferación de instrumentos lleva inherente un riesgo de solapamientos y de incoherencias en la legislación.

---

[30] Por razones de coherencia, el instrumento de Derecho contractual europeo deberá complementar el *acervo* de consumo pertinente integrando sus requisitos, incluyendo el progreso realizado sobre protección de los consumidores en la Directiva sobre derechos de los consumidores.

4.2.2. ¿El instrumento debe cubrir tanto los contratos transfronterizos como los nacionales?

Los problemas de divergencia legislativa suelen ser el sello de los contratos transfronterizos, en que concurren varios instrumentos nacionales o internacionales. Un instrumento que solo cubra contratos transfronterizos y pueda resolver los problemas de conflicto de leyes podría ofrecer una contribución importante al buen funcionamiento del mercado interior. En los contratos de empresa a consumidor, las empresas podrían operar basándose en dos conjuntos de condiciones: una para contratos transfronterizos y otra para los nacionales. Los consumidores estarían también sujetos a dos conjuntos de normas. Un instrumento que se aplicara tanto a los contratos de consumo transfronterizos como a los nacionales simplificaría aun más el marco regulatorio pero tendría consecuencias para aquellos consumidores que no desearan aventurarse en el mercado interior y prefirieran mantener niveles de protección nacionales.

Por otra parte, en los contratos de empresa a empresa, en que es capital el principio de libertad contractual, puede no justificarse hurtar a las partes la posibilidad de optar por un instrumento europeo en transacciones estrictamente nacionales. Un instrumento que cubriera tanto los contratos transfronterizos como los nacionales representaría un incentivo más para que las empresas se extendieran más allá de las fronteras, al poder utilizar un único conjunto de condiciones contractuales y una única política económica.

El instrumento podría asimismo centrarse en los contratos celebrados en línea (o, de forma más general, a distancia), pese a que tal enfoque no aportaría una solución completa a los obstáculos al mercado interior fuera de ese contexto específico. Estos contratos forman una parte considerable de las transacciones transfronterizas en el mercado interior y tienen el máximo potencial de crecimiento. Por ello, podría desarrollarse un instrumento especialmente concebido para las operaciones en línea. Este se aplicaría tanto en contextos transfronterizos como nacionales o únicamente en contextos transfronterizos.

4.3. ¿Cuál debe ser el ámbito material del instrumento?

El ámbito material del instrumento de Derecho contractual europeo podría interpretarse en sentido estricto o lato. En todo caso, el instrumento debe abarcar las normas de Derecho contractual de consumo obligatorias, tomando como punto de partida el *acervo* comunitario.

4.3.1. Una interpretación estricta de su ámbito

Un instrumento de Derecho contractual europeo podría limitarse a normas sobre: definición de contrato, obligaciones precontractuales, formación, derecho de retractación, representación, causas de nulidad, interpretación, contenido y efectos de los contratos, cumplimiento, recursos por incumplimiento, pluralidad de deudores y acreedores, sustitución de partes, compensación y fusión, prescripción[31]. Podría centrarse en leyes contractuales que originan barreras en el mercado interior y en prácticas que perjudican a los consumidores y las PYME, como las cláusulas abusivas.

[31] Esta terminología, tomada del Proyecto de MCR, es puramente indicativa y no prejuzga la estructura ni la terminología del instrumento.

4.3.2. Una interpretación lata de su ámbito

Un instrumento de Derecho contractual europeo podría cubrir, amén de los asuntos enumerados en la sección 4.3.1., otros conexos como la restitución, la responsabilidad extracontractual, la adquisición y pérdida de dominio de bienes y la garantía de la propiedad de bienes muebles.

4.3.3. ¿Debe el instrumento cubrir tipos específicos de contrato?

Además de disposiciones generales de Derecho contractual, el instrumento podría incluir disposiciones específicas para los tipos más usuales de contrato. El más corriente e importante desde la perspectiva del mercado interior es el contrato de compraventa de mercancías.

Los contratos de servicios son también muy importantes. Sin embargo, dado lo heterogéneo de su carácter, será preciso elaborar disposiciones específicas para tipos específicos de contratos de servicio. Por ejemplo, el instrumento podría incluir disposiciones para los contratos de servicio de cuasiventa, como el arrendamiento de vehículos o los contratos de seguros. Además, los contratos en materia de servicios financieros son de índole muy específica y técnica, en especial cuando se celebran entre profesionales, y reclaman un enfoque prudente vista la rapidez con la que evoluciona el ámbito jurídico en estas materias.

Con relación a ciertos contratos de servicio, los investigadores han propuesto ya reglas modelo que pueden servir de inspiración. Por ejemplo, el Proyecto de MCR incluye reglas modelo para los contratos de arrendamiento financiero. El Grupo del proyecto «Reformulación del Derecho de contrato de seguro» elaboró los *Principios del Derecho europeo del contrato de seguro (PEICL)*[32]. Es necesario evaluar la idoneidad de los principios para decidir la oportunidad y el plazo de su aplicación a los contratos de servicios financieros.

4.3.4. Ámbito del Código Civil Europeo

Un posible Código Civil Europeo debería cubrir no solo el Derecho contractual, incluyendo tipos específicos de contratos, sino también la responsabilidad civil, el enriquecimiento injusto y las prestaciones de beneficencia a terceros.

5. CONCLUSIONES

El objetivo del presente Libro Verde es lanzar una consulta pública para recabar orientación y opiniones sobre actuaciones posibles en materia de Derecho contractual europeo.

El Libro Verde se publicará en el sitio Internet de la Comisión (http://ec.europa.eu/yourvoice/). La consulta durará desde el 1 de julio de 2010 al 31 de enero de 2011 y está abierta a todos los interesados. Se invita a los particulares, organizaciones y países que piensen participar en la consulta a que envían su contribución contestando a algunas o a todas las preguntas que se presentan en el documento o haciendo comentarios generales sobre los asuntos tratados en el documento.

Las contribuciones recibidas se publicarán, posiblemente de forma resumida, a no ser que el autor se oponga a la publicación de sus datos personales alegando que dicha publicación perjudicaría sus intereses legítimos. En ese caso, la contribución puede publicarse

---

[32] Principles of European Insurance Contract Law, Munich, Sellier, 2009.

anónimamente. Si no es así, no se publicará la contribución ni, en principio, se tendrá en cuenta su contenido.

Por otra parte, desde que en junio de 2008 se introdujo el Registro de grupos de interés (lobbies) como parte de la Iniciativa europea en favor de la transparencia, se invita a las organizaciones a utilizar el Registro para proporcionar a la Comisión Europea y al público en general información sobre sus objetivos, financiación y organización. Según la política de la Comisión, las contribuciones de las organizaciones se consideran contribuciones individuales, a no ser que las organizaciones estén registradas.

Las contribuciones a la consulta deben enviarse a: **jls-communication-e5@ec.europa.eu**.

Las preguntas sobre la consulta pueden remitirse a la misma dirección electrónica o a:

Comisión Europea, DG de Justicia, unidad A2, Rue de la Loi 200, Bruselas, Bélgica.