

Hacia un derecho contractual europeo

Recensión a Reiner SCHULZE (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Sellier, Munich, 2008, 356 páginas

Anna M. Quiñones Escámez

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

*Abstract**

Este trabajo es –en sentido estricto- una reseña al libro de Reiner SCHULZE (ed.), Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Sellier, Munich, 2008, 356 páginas. El libro contiene las aportaciones al symposium “Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law” celebrado en la Universidad de Münster el pasado mes de diciembre.

This paper is -strictly speaking- a review of the book Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner SCHULZE (ed.), Sellier, Munich, 2008, 356 pages. The book contains the proceedings of the symposium “Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law” held at the University of Münster last December.

Title: Review of the book Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law

Palabras clave: Marco Común de referencia; Derecho privado europeo; Derecho contractual europeo - Symposium

Keywords: Common Frame of Reference; European Private Law; European Contract Law - Symposium

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Aportaciones al Symposium**
 - 2.1. Aspectos Generales**
 - 2.2. Contenido del Proyecto de Marco Común de Referencia**
 - 2.3. Conclusión y contenido del contrato**
 - 2.4. Remedios**
 - 2.5. Aspectos de Derecho internacional privado: ¿Un instrumento opcional?**
- 3. Reflexión final**

* Agradecemos a InDret el que haya dado cabida a la reseña y las sugerencias a los revisores, y al profesor S. SÁNCHEZ LORENZO (SECJ 2006-00900/JURI) y a la Editorial Sellier el envío del libro a tal finalidad.

1. Introducción

El libro, cuya recensión nos ocupa, trae causa en el *Symposium* internacional *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, organizado por el *Centre for European Private Law* (CEP) y la *Westfälische Wilhelms-Universität de Münster* (Alemania), que fue celebrado el pasado mes de diciembre de 2007, nutriéndose sus primeras trescientas páginas de las ponencias presentadas a dicho evento.

Sin embargo, no se ciñe sólo a las aportaciones del *symposium*. Las cincuenta y tres páginas que siguen a las aportaciones, contienen una parte de los *Acquis Principles* (conocidos, también, con las siglas ACQP) elaborados por el *Acquis Group* (<http://acquis.jura.uni-bielefeld.de>). En concreto, se incluye su Capítulo 8 que, bajo el título *Remedies*, contiene las normas, con comentarios, relativas a los remedios ya sea para el caso de incumplimiento contractual o de indemnización por daños. Dicho capítulo 8 se divide en 4 secciones: *General rules*; *Performance and cure of non-performance*, *Termination and reduction of performance* y *Damages*. Los siete capítulos precedentes, al que ahora se presenta, fueron publicados, un año antes, por la misma editorial, a través del libro *Acquis Group* (ed.), *Principles of Existing EC Contract Law –Contract I- Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms Principles of the Existing EC Contract Law* (*Acquis Principles*), Munich, 2007. Éstos se suman a la edición provisional de los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (DCFR), publicados por Sellier en enero de 2008, del *Study Group on European Civil Code* y el *Acquis Group*, que se espera complementar con una edición completa y comentada antes de que finalice el año 2008. Es de destacar, respecto a los *Acquis Principles*, que su primer artículo (1: 101. 2 y 3), relativo al ámbito de aplicación y al objeto, indica que la finalidad de tales principios es la de servir de fuente para la redacción, la transposición y la interpretación del derecho comunitario, excluyendo sólo los derechos sociales o de carácter público, el derecho de sociedades, la familia y las sucesiones. De manera que el capítulo 8 que ahora se presenta, al igual que en los que le precedieron, van más allá de un estricto “derecho contractual europeo” para alcanzar un “derecho privado comunitario”.

El ámbito, el amplio contenido y la estructura del futuro Marco Común de referencia constituye un punto nada pacífico: Baste recordar el polémico debate generado, tras la Comunicación de la Comisión de 2001 sobre derecho contractual europeo y el Plan de Acción de 2003, en torno a la idea de un “código civil europeo”. Esta cuestión, no sólo jurídica sino política, sobrevuela en las aportaciones del *symposium* que nos ocupa.

2. Aportaciones al Symposium

El contenido de las aportaciones al *symposium* se distribuyen en seis Partes, que se encuentran agrupadas bajo un título común: Aspectos generales (Parte I); Estructura del DCFR (Parte II); Conclusión y Contenido del Contrato (Parte III); Remedios (Parte IV), Otros aspectos principales (Parte V); y, finalmente, se incluyen dos aportaciones nacionales (Parte VI).

2.1. Aspectos Generales

La Parte I relativa a los “Aspectos Generales” contiene tres aportaciones. La primera, la del profesor Reiner SCHULZE (Universidad de Münster), *El Proyecto Académico del Marco Común de Referencia y el Derecho Contractual Europeo (The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law)*, permitirá al lector hacerse con una idea del contenido del Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR) y de su amplitud. El autor elogia el esfuerzo realizado, pero enfatiza un rasgo característico del mismo, y especialmente polémico desde un punto de vista práctico. Me refiero a su carácter “académico”, como se indica en el mismo título del trabajo. Tal epíteto no obedece (o no sólo) a la profesión de los autores -investigadores de diversas universidades europeas, notablemente alemanas- ni se refiere propiamente a los problemas de la falta de expertos profesionales para una mayor aceptación en la práctica del texto. Obedece, ante todo, al problema “político” (y, por ende, práctico) que acompaña al contenido excesivamente ambicioso del texto, pues se aparta del mandato de la Comisión. El autor elogia la labor realizada, de utilidad múltiple, pero pone en relieve la dificultad política o práctica que suscita el apartarse del mandato de la Comisión, trazado en el Plan de Acción de 2003 sobre derecho “contractual” europeo, y que venía a descartar la idea de un “Código Civil” europeo en favor de un instrumento de derecho contractual europeo. El autor sugiere profundizar en el derecho contractual a fin de ofrecer, también, un texto con alcance práctico. En la segunda aportación a la Parte I, Konstantinos D. KERAMEUS (Universidad de Atenas), *Comparative Law and Common Frame of Reference*, razona en torno al método de derecho comparado en la elaboración de un marco común de referencia. Y, por último, Gianmaria AJANI (Universidad de Turín y miembro del Acquis Group), *A Better Coherence of EU Private Law and Multilingualism: Two Opposing Principles?*, relaciona la atención a la pluralidad lingüística con el objetivo de hacer más coherente el marco común de referencia. En cierto modo intenta sacar virtud del problema de la “torre de babel”.

2.2. Contenido del Proyecto de Marco Común de Referencia

La Parte II agrupa dos aportaciones con enfoques que podría decirse opuestos, y que giran en torno al contenido o a las Estructuras del Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR). La primera aportación, favorable a la armonización proyectada, es la del profesor Hans SCHULTE-NÖLKE (Universidad de Bielefeld y coordinador del Acquis Group). En su trabajo, *Contract Law or Law of Obligations? –The Draft Common Frame of Reference (DCFR) as a multifunction tool*, razona en torno al contenido del DCFR, y al debate académico o político subyacente al mismo. Frente a las críticas a su extensión, defiende la utilidad de un texto multifuncional, lo que va permitiendo al lector ir haciéndose una rápida idea de la amplitud del Proyecto elaborado por el grupo, y que se extendería, como mancha de aceite, de los aspectos contractuales hasta el derecho privado.

La segunda aportación, en cambio, apuesta por el mantenimiento de la pluralidad estatal y su coordinación mediante las normas de derecho internacional privado. Es decir, reduciendo a su máxima expresión la armonización proyectada. Giuditta CORDERO MOSS (Universidad de Oslo), en su trabajo, *Contracts between Consumer Protection and Trade Usages: Some Observations on the Importance of State Contract Law*, se manifiesta en contra de la armonización europea de los contratos, particularmente en los contratos con consumidores. Defiende la pluralidad de leyes

estatales debido, no sólo a las divergencias entre los sistemas de common law y de derecho civil” (aunque también a causa de las mismas) sino, a que las leyes estatales contienen normas imperativas de protección del consumidor heterogéneas (lo que está permitido por el sistema actual de directivas de mínimos). Con la mirada puesta en los contratos concluidos con consumidores, ofrece un tercer argumento a los dos anteriores: el de la inadecuación de los usos existentes en la materia, pensados para los contratos entre empresas (B2B) y no para los contratos de consumo (B2C). Aboga, en definitiva, por menos armonización y por más Derecho internacional privado. O, mejor dicho, por más “ley estatal competente”.

2.3. Conclusión y contenido del contrato

La parte III, relativa a la “Conclusión y contenido del Contrato”, incluye cuatro aportaciones: La primera, del profesor Christian TWIGG-FLESNER (Universidad Hull en el Reino Unido), *Pre-contractual duties –from the Acquis to the Common Frame of Reference*, se centra en las obligaciones pre-contractuales (particularmente el deber de información) de los *Acquis Principles* y su inclusión en el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR), haciendo énfasis en la contribución que han supuesto los principios del acervo común para el Proyecto. La segunda, del profesor Stefan LEIBLE (Universidad de Bayreuth y miembro del Acquis Group), *Non-Discrimination*, razona en torno al principio de “no-discriminación” dentro de los principios del derecho contractual europeo (vid., al respecto en InDret 2/2008, el comentario de F. J. INFANTE al trabajo de S. LEIBLE y M. SCHLACHTER), señalando las diferencias entre los *Acquis Principles* y el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR) debidas –según el autor- a la estructura del DCFR (que recordemos es más amplia), si bien considera finalmente que el DCFR contiene un sistema coherente y convincente de normas anti-discriminación. En la tercera aportación, Evelyne TERRY (Universidad de Lovaina y miembro del Acquis Group) en *The Right of Withdrawal, the Acquis Principles and the Draft Common Frame of Reference*, trata sobre el derecho de arrepentimiento, revocación o retracto en los *Acquis Principles* y el Proyecto de Marco Común de Referencia. El DCFR contiene previsiones que siguen los Principios del acervo común (*Acquis Principles*). Por último, Thomas PFEIFFER (Universidad de Heidelberg), en *Non-Negotiated Terms, aboga por la introducción del art. 6:201 (4) del Acquis Principles en el Marco Común de Referencia*, en vistas a evitar que se aparten del Anexo I (i) de la Directiva sobre Cláusulas Abusivas 93/13/CEE). Es decir, que se considere cláusula abusiva, que perjudican al consumidor dando lugar a un desequilibrio contractual, la que hace constar de manera irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas sobre las que no ha podido tener un conocimiento real antes de celebrar el contrato.

2.4. Remedios

La Parte IV agrupa dos aportaciones en materia de remedios por responsabilidad contractual y de indemnización por daños (*Remedies*), lo que completa, también, los comentarios a las normas del ya citado Capítulo 8, incluido en el mismo libro tras las aportaciones del coloquio. El profesor de la Universidad Jagiellonian (Polonia) Fryderyk SOY, en *The Remedies for Non-Performance in the System of the Acquis Group*, se centra en los remedios por incumplimiento elaborados por el *Acquis Group*, que podrían, también, servir en varios puntos de “manual o modelo” a las iniciativas legislativas de los Estados Miembros. A continuación, el profesor de la Universidad de

Hamburgo y juez de apelación, Ulrich MAGNUS, en *The damages rules in the acquis communautaire, in the Acquis Principles and in the DCFR*, indica que las reglas sobre indemnización por daños en los *Acquis Principles* y en el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR) son sustancialmente idénticas, aunque con tonalidades distintas, nutriéndose unas de otras.

2.5. Aspectos de Derecho internacional privado: ¿Un instrumento opcional?

La Parte V del *Symposium* cubre variados aspectos de interés (Further Main Aspects), en los que no está presente sólo el derecho material sino de derecho internacional privado. Helmut HEISS, profesor en la Universidad de Zürich y portavoz del Project Group, trata de los contratos de seguro (cabe recordar que el Project Group elabora un *Restatement of European Insurance Contract Law*) y del estado de la armonización en este ámbito con vistas a la construcción del Marco Común de Referencia (The Common Frame of Reference (CFR) of European Insurance Contract Law). Cabe destacar las reflexiones en torno a las normas imperativas (pp. 237-238) y a la idea de un instrumento "opcional" (p. 242-248). El profesor Sjef VAN ERP (Universidad de Maastricht) en *DCFR and Property Law: the need for consistency and coherence*, hace énfasis en los vasos comunicantes existentes entre el derecho contractual, el derecho de daños y el derecho de propiedad, abogando por la inclusión del derecho de propiedad en el Marco Común de Referencia.

Se cierra esta Parte V con la exposición del profesor Paul LAGARDE (Universidad de Paris I-Sorbonne) que entra en las cuestiones relativas a la interacción entre el derecho material y el derecho internacional privado. En concreto, en el ámbito de aplicación del Marco Común de referencia y a su eventual aplicación como instrumento opcional. Al respecto, como señala el autor, la principal dificultad reside en que no se conoce aún la naturaleza definitiva de este marco común de referencia. El autor, partiendo de la hipótesis del un futuro instrumento comunitario, propone y sitúa el derecho material de los contratos en las disposiciones de "Roma I" distinguiendo entre los contratos entre empresas y consumidores. Las cuestiones de responsabilidad extracontractual las incardina en "Roma II". Tales ideas cabrá retomarlas si la idea de un "instrumento opcional", más allá de la de "manual" o "caja de herramientas" se hace efectiva.

Por último, en la Parte VI, se incluyen dos aportaciones nacionales: De una parte, la de Georg KATHREIN (Ministerio de justicia austríaco), *Europäisches Vertragsrecht – Österreichische Haltung* que, pese a la situación todavía incierta del texto, se manifiesta a favor de apoyar el proyecto emprendido por la Comisión. De otra, la de Judit FAZEKAS (Ministerio de Justicia húngaro) que en *Connection between the CFR and a possible horizontal instrument of consumer law*, indica -entre otros extremos- que los textos elaborados pueden ser usados de inspiración para el proyecto de Código Civil húngaro en curso (p. 297).

3. Reflexión final

Cabe recomendar la lectura de las aportaciones y la consulta de estos primeros pasos hacia ese Marco Común de Referencia, lanzado como proyecto por el Plan de Acción en el año 2003 [COM (2003) 68 final], y desear que los *Acquis Principles* y el DCFR sirvan de ayuda a las instituciones comunitarias para asegurar un acervo comunitario más coherente. Incluso si su estatus se ciñe – como parece hoy- al de un “manual” o «caja de herramientas» destinada a proponer iniciativas legislativas o a servir de auxilio al juez y a las partes en la interpretación de los contratos.

E igualmente, cabe desear que coadyuven a ello los trabajos elaborados por otros expertos de la Red Común, como es el caso del Grupo integrado por la *Association Henri Capitant* y la *Société de Legislation comparée*, cuyos trabajos publicará, en versión inglesa, la misma editorial Sellier. De hecho, son varios y variados son los grupos que trabajan, unida o separadamente, en la construcción de un derecho contractual europeo. Todos ellos integran los distintos grupos de trabajo y enfoques de la Red Común, que financia la Comisión dentro del sexto programa marco de la Unión Europea, y todos los trabajos son contemplados como el primer paso hacia un futuro Marco Común de Referencia (CCR).

Así las cosas, cabe deducir de la lectura del libro que si el DCFR quiere ir más allá de su carácter académico, y de su estatus de “manual” o de “caja de herramientas” para iniciativas legislativas futuras. Es decir, si quiere tener una proyección práctica tendrá que “re-contractualizarse” para ajustarse al mandato político de la Comisión, trazado en el Plan de Acción (2003), y que intenta ahuyentar los temores que suscita un “Código civil europeo”.

En el ámbito del Derecho internacional privado, la incertidumbre se cierne, hoy, en torno a su naturaleza como “instrumento opcional para las partes”. Ciertamente es que el artículo 3 del [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 (conocido como “Roma I”) [[DOUE L177, de 4-7-2008](#)] -que se aplicará a partir del 17 de diciembre de 2009-, al regular la elección de ley por las partes, no incluye en su articulado la polémica posibilidad de que éstas puedan elegir como aplicable un futuro instrumento europeo. Sin embargo, el mismo texto “Roma I” indica, en el apartado 14 de su Preámbulo, auspicia que: “En el caso de que la Comunidad adopte, en un instrumento jurídico oportuno, normas del derecho material de los contratos, incluidas las condiciones generales, este instrumento podrá prever que las partes puedan elegir aplicar dichas normas”. La cuestión no está cerrada, pero habrá que esperar a que la naturaleza oportuna del instrumento permita hablar de una verdadera “elección de ley”, y que incluya reglas de aplicabilidad o prevea su ámbito de aplicación espacial, insertándose de algún modo (o no) en el artículo 3 del Reglamento “Roma I”. Es decir, yendo más allá de lo que sería, hoy, la mera incorporación por referencia o el uso de la autonomía privada material, que –con los límites de la ley- siempre tienen las partes para establecer el contenido de sus obligaciones contractuales. Difícil va a ser la vía la de un instrumento opcional –concurrente con las otras leyes nacionales de los Estados miembros- particularmente en ámbito donde existen normas imperativas

heterogéneas, como es el caso de los contratos con consumidores. Pero más difícil aún sería, ante la falta de voluntad política, la vía de un instrumento obligatorio que sustituyera la armonización de mínimos hoy existente.