

Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional

Viviane Reding

Vicepresidenta de la Comisión Europea
Comisaria de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía

Traducción del original en alemán a cargo de:

Ariadna Aguilera Rull

Albert Azagra Malo

Facultad de derecho
Universitat Pompeu Fabra

*Abstract**

InDret publica en este número la traducción al español del artículo de Viviane Reding, "Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt", ZEuP 1/2011, 1-6 (Leitartikel). La autora, Vicepresidenta de la Comisión Europea y Comisaria de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, propone la adopción de un derecho contractual europeo opcional que las partes podrían escoger libremente.

This issue of InDret includes a translation into Spanish of the article "Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt", ZEuP 1/2011, 1-6 (Leitartikel) by Viviane Reding, Vice-president of the European Commission and Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship. Ms. Reding advances an optional European contract law, which parties to a contract could choose using their freedom of contract.

Title: Why does Europe need an optional European contract law?

Keywords: contract law, EU Law, freedom of contract

Palabras Clave: derecho de contratos, derecho comunitario, autonomía privada

Sumario

1. **¿Qué problemas podría solucionar el derecho contractual europeo opcional?**
2. **¿Qué es un derecho contractual europeo opcional?**
3. **¿Por qué un derecho contractual europeo opcional puede, precisamente, ser la respuesta correcta?**
4. **¿A qué trabajos preliminares puede recurrir la Comisión Europea?**
5. **¿Cómo continuar?**

*Ariadna Aguilera y Albert Azagra agradecen a *InDret* la tramitación de los permisos necesarios para la publicación de esta traducción.

Desde hace algunos años, se discute sobre el futuro de un derecho contractual europeo. El Parlamento Europeo tiene el mérito de haber incluido el debate, varias veces, en el orden del día. Pues, las empresas –sobre todo las pequeñas y medianas– y también muchos consumidores informan regularmente a sus parlamentarios sobre las dificultades prácticas que experimentan en la contratación internacional. También a mí, como Comisaria de Justicia de la Unión Europea, que antes de mi actividad en la Comisión formé parte durante diez años del Parlamento Europeo, elegido de forma directa, me habían confiado su preocupación. Y en mi propio país, Luxemburgo, algunos consumidores llegan a temer ser completamente excluidos del acceso a ciertos productos y servicios, ofrecidos en el mercado común, debido a las costosas diferencias en derecho de contratos. Con el “Libro Verde sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas”¹ y siguiendo una iniciativa mía, la Comisión Europea inició en julio del 2010 un debate sobre cómo empresas y consumidores podrían participar mejor de las ventajas del mercado común, a pesar de las diferencias entre los derechos de contratos nacionales. Creo que uno de los instrumentos más interesantes citados en el Libro Verde es un derecho de contratos opcional.

1. ¿Qué problemas podría solucionar el derecho contractual europeo opcional?

Las empresas que distribuyen sus productos o servicios en el mercado común, lo hacen con ayuda de contratos de todo tipo. Sin embargo, con frecuencia no pueden aplicar –a diferencia de las empresas estadounidenses en el mercado común estadounidense– su propio derecho nacional a dichos contratos, sino que aplican total o parcialmente el derecho de la otra parte contractual. En los contratos de consumo, esto puede ser consecuencia del art. 6 del Reglamento Roma I² y, en contratos celebrados entre empresas, fruto del correspondiente acuerdo entre las partes.

La aplicación de un derecho extranjero genera costes, particularmente en el asesoramiento legal. Para empezar, debe determinarse el derecho aplicable. Luego, la traducción del derecho extranjero es también costosa. Además, hay que asesorarse legalmente sobre la interpretación y aplicación del derecho extranjero. Y, por último, los contratos deben adaptarse a aquel derecho.

Además de estos costes, las empresas mencionadas pierden oportunidades económicas importantes. No pueden utilizar, por ejemplo, las mismas aplicaciones tecnológicas que han instalado para la distribución nacional de sus productos, si tales sistemas están diseñados para el derecho contractual nacional.

¹1.7.2010, COM (2010) final.

²Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). De acuerdo con el art. 6.2.2, en los contratos de consumo las partes no pueden apartarse, mediante la elección de la ley aplicable, de las disposiciones imperativas de protección de consumidores.

Tales desventajas económicas afectan particularmente a las pequeñas y medianas empresas (PYMES), las cuales no pueden permitirse disponer de un departamento jurídico propio. Sin embargo, las PYMES representan un 99% de todas las empresas europeas³. Un instrumento opcional puede ser especialmente interesante para ellas. Esto no afecta tan sólo a contratos de consumo, sino también a contratos entre PYMES.

Ciertamente, las empresas pueden aplicar a los contratos celebrados entre ellas otros instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías⁴ o los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales⁵. Sin embargo, no disponen de un derecho contractual europeo común que se aplique e interprete de forma unitaria en todos los Estados miembros. Las empresas con poder de negociación importante pueden asegurarse de que sus contratos queden sujetos a un derecho determinado. Las PYMES no pueden imponerlo sin más. Esto obstaculiza la adopción de una política de negocios homogénea en la Unión Europea e impide la superación por parte de las empresas de las barreras de entrada a cada mercado, erigidas por los distintos derechos nacionales de contratos. No ofrecen sus productos y servicios en algunos estados, o no lo hacen tanto como podrían. No se tienen en cuenta, sobre todo, las oportunidades de venta en los Estados miembros más pequeños, los cuales por su escasa dimensión, no ofrecen incentivos a la entrada en sus mercados. Ello tiene como consecuencia que las empresas que operan en dichos mercados, en los cuales ya de por sí hay poca competencia, no tengan que enfrentarse a competidores extranjeros. Por tal razón, pueden ofrecer los productos y servicios a precios más elevados, de peor calidad y con menor variedad.

Si, a pesar de todo, los consumidores más activos realizan pedidos en otros estados de productos más baratos o de mayor calidad, a través de Internet por ejemplo, con frecuencia no llega a celebrarse el contrato porque las empresas se niegan a vender en esos Estados miembros. De hecho, en un 61% de los casos los consumidores deben renunciar a sus pedidos porque los oferentes no suministran en el estado de origen del consumidor⁶. Por esto, sigue todavía sin explotarse el potencial del comercio electrónico transfronterizo.

³Véase Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/index_es.htm.

⁴http://treaties.un.org/pages/viewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en.

⁵UNIDROIT *principles of international commercial contracts published by the International Institute for the Unification of Private Law*, Rome 2004.

⁶En 10.964 tests transfronterizos realizados en la Unión Europea, sólo era teóricamente posible hacer un pedido en una tienda online de otro país distinto al del consumidor en, de media, un 39 % de los casos. El 61 % de los pedidos hubiera fracasado bien porque el comerciante se negaba a suministrar en el país del consumidor o por otras razones, véase la Comunicación de la Comisión relativa al comercio electrónico transfronterizo entre empresas y consumidores en la UE COM (2009) 557 de 22.10.2009.

2. *¿Qué es un derecho contractual europeo opcional?*

Mediante un derecho contractual europeo opcional se conseguiría, en los sistemas jurídicos de los 27 Estados miembros, un conjunto completo y, en la medida de lo posible autónomo, de disposiciones contractuales que los contratantes –de acuerdo con el derecho fundamental a la libertad de contratación– podrían elegir como derecho aplicable. Un derecho contractual opcional debería constituir un derecho aplicable que pudiera resolver, al menos, las cuestiones jurídicas más importantes que se plantean en la práctica, sin necesidad de acudir para ello a tal o cual sistema de derecho nacional.

Este instrumento autónomo no sustituiría a los derechos contractuales nacionales y podría ser aplicado de forma paralela. Así, el BGB (*Código civil alemán*) no sería modificado ni sustituido por la nueva regulación europea del derecho de contratos. Un instrumento opcional no persigue la armonización de los derechos civiles. Las partes escogerían tal derecho, sólo cuando éste se correspondiera mejor con sus exigencias económicas y jurídicas que otro derecho opcional o que el derecho que las reglas de derecho internacional privado establezcan en cada caso como aplicable.

3. *¿Por qué un derecho contractual europeo opcional puede, precisamente, ser la respuesta correcta?*

Si, en contextos transfronterizos, las empresas eligieran el derecho contractual europeo opcional, ello conduciría a un resultado beneficioso para todos.

Si las empresas sólo tuvieran que adecuar su actividad a un sistema legal único, integrado por el derecho contractual europeo opcional, tal alternativa ahorraría costes y conllevaría ventajas económicas. En particular, se reforzaría la competitividad de las empresas que en la actualidad deben desistir de operar a nivel transfronterizo ante las elevadas barreras de entrada a otros mercados y, por consiguiente, no pueden disfrutar de las ventajas del mercado común. Además, las empresas no tendrían que soportar costes adicionales, pues el derecho contractual opcional únicamente sería elegido cuando fuera beneficioso para ellas.

Para el consumidor, un derecho contractual europeo opcional sería beneficioso si contribuyera a reforzar la competencia en su Estado miembro y, en consecuencia, los bienes y servicios se ofrecieran a mejores precios y con calidad superior o se ofrecieran nuevos productos y servicios.

Desde luego, debería garantizarse que la protección del consumidor no quedara por debajo del nivel actual. Un derecho contractual europeo opcional, que prácticamente vendría acompañado de un sello de calidad europeo, debería, por este motivo y en todo caso, garantizar un nivel de protección alto, para conseguir confianza suficiente de los consumidores.

El uso coherente de una regulación homogénea ahorraría a jueces y otros operadores jurídicos tener que tratar con ordenamientos extranjeros diferentes al resolver determinadas controversias jurídicas. Ello reduciría los costes de las empresas y los de administración de justicia.

Un derecho contractual europeo opcional podría tener ventajas considerables para el mercado común y, sin interferir con el derecho estatal propio, generaría claramente crecimiento económico en el mercado común. También permitiría superar, de forma respetuosa con el principio de proporcionalidad, los obstáculos que los divergentes sistemas de derecho contractual de cada uno de los estados plantean al mercado común.

4. ¿A qué trabajos preliminares puede recurrir la Comisión Europea?

La Comisión ha subvencionado, en el VI Programa Marco de Investigación, una red internacional de investigadores encargada de elaborar un borrador de Marco Común de Referencia, que fue publicado a finales de 2008⁷. El Borrador de un Marco Común de Referencia está basado en los resultados de proyectos diferentes, los cuales previamente han sido llevados a cabo tanto a nivel europeo como internacional. En particular, deben citarse aquí los “Principles of European Contract Law” (PECL)⁸, el derecho de compraventa de las Naciones Unidas (Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías)⁹ redactado por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL) y las reglas modelo para la compraventa de mercancías y las prestaciones de servicios elaboradas por el Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT)¹⁰.

Finalmente, deben citarse los “Principles of European Insurance Contract Law” (PEICL)¹¹ sobre derecho de seguros. Aunque no son directamente relevantes para los trabajos actuales de la Comisión, el contrato de seguro es un buen ejemplo de la utilidad de un derecho contractual europeo opcional. Ello es así porque en el contrato de seguro, como en toda prestación de servicios financieros, el contrato es el “producto” que resulta comercializado más allá de las fronteras nacionales. Un derecho contractual europeo opcional en este ámbito permitiría, por

⁷C. VON BAR / E. CLIVE / H. SCHULTE-NÖLKE (Hg.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier, 2009. Relacionados con estos trabajos también se elaboraron otros principios y reglas modelo 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. CAPITANT ET SLC, 2008, Sellier European law publishers)*.

⁸*Principles on European Contract Law prepared by the Commission on European Contract Law*, editados por Ole LANDO *et al.*, Den Haag, Kluwer International 2000-2003. También el legislador alemán los tuvo en cuenta para la reforma del derecho de obligaciones.

⁹Véase nota al pie 4.

¹⁰Véase nota al pie 5.

¹¹*Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, elaborado por el Grupo del Proyecto “Restatement of European Insurance Contract Law”, editado por el Drafting Committee: Jürgen BASEDOW *et al.*, München, Sellier, 2009.

ejemplo, que las compañías de seguros, utilizaran en Europa una póliza de seguros estándar y agruparan sus riesgos mediante su puesta en común (*pool*).

5. ¿Cómo continuar?

Con el Libro Verde para el derecho contractual europeo, la Comisión Europea ha iniciado una consulta pública, en la cual los interesados pueden manifestar su opinión. El último día del plazo es el 31 de enero de 2011 -dejamos, con absoluta conciencia de lo que hacíamos, un período de tiempo suficientemente generoso para permitir un amplio intercambio de opiniones entre investigación y práctica del derecho, así como entre los intereses empresariales y los de los consumidores en los 27 Estados miembros-. Al mismo tiempo, la Comisión prepara un estudio de impacto para analizar exhaustivamente las ventajas e inconvenientes de las variantes de un derecho contractual europeo planteadas por nosotros.

Paralelamente, un grupo de expertos está elaborando un estudio de viabilidad de un derecho contractual europeo opcional¹². A partir de los ya citados trabajos preliminares, el grupo comprobará, al elaborar su propio texto, si es factible preparar un proyecto de derecho contractual europeo opcional, si tal es el resultado aconsejado por la consulta. Para garantizar que un hipotético derecho contractual europeo opcional se adecua a la práctica, la Comisión también está recabando, en encuentros periódicos, la opinión de expertos del ámbito profesional, nombrados por las asociaciones europeas más importantes.

En la segunda mitad del año 2011 y con base en los resultados de la consulta iniciada por el Libro Verde, el estudio de viabilidad y la consulta de expertos del ámbito profesional, la Comisión propondrá al Parlamento europeo y al Consejo, en su caso, un instrumento adecuado.

Personalmente, espero con gran interés los resultados del grupo de expertos y del estudio de impacto. Indudablemente, habrá de transcurrir algún tiempo hasta que dispongamos de un borrador para un derecho contractual europeo opcional listo para su implementación práctica. Sin duda, también, la Comisión Europea todavía deberá evacuar numerosas consultas antes de conseguir un resultado razonable. Las posibilidades de adoptar un derecho contractual europeo opcional van desde la publicación on-line de los resultados del estudio de viabilidad hasta la proposición de una Directiva o un Reglamento de la Comisión, pasando por un acuerdo interinstitucional de las instituciones comunitarias. Creo que la calidad debe primar siempre sobre la prisa, pues se trata de un proyecto de relevancia histórica para la cultura europea continental de derecho civil. Con todo, a la vista del intenso intercambio de opiniones en el seno del grupo de expertos, así como de los intercambios de opiniones con parlamentarios, empresas y asociaciones de consumidores, puedo afirmar lo siguiente: los trabajos comunes -y controvertidos, a veces- sobre un derecho contractual europeo ya tienen una dinámica propia, la cual ya supone un gran paso para la incipiente cultura europea de derecho civil. Me alegraría mucho si consiguiéramos aprovechar esa dinámica y, en los próximos cuatro años, diéramos

¹² Decisión de la Comisión de 26.4.2010, DO L 105/109.

pasos concretos en la dirección de un derecho contractual europeo opcional para consumidores y empresas.