

El futuro instrumento opcional del
Derecho contractual europeo: una
breve introducción a las cuestiones
de formación, interpretación,
contenido y efectos

Fernando Gómez Pomar

Marian Gili Saldaña

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

*Abstract*¹

En 2010, Viviane REDING, vicepresidenta de la Comisión Europea, promovió una nueva estrategia en el ámbito del Derecho de contratos que culminó a finales de 2011 con la aprobación de la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea](#). Este trabajo analiza brevemente los antecedentes y el ámbito de aplicación del Reglamento europeo, así como las reglas relativas a la formación, interpretación, contenido y efectos de los contratos que se encuentran recogidas en su Anexo I.

In 2010, Viviane REDING, Vice President of the European Commission, promoted a new strategy in the field of contract law that ended in late 2011 with the approval of the [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law](#). This paper briefly analyzes the background and the scope of the European Regulation as well as the rules listed in its Annex I governing formation, interpretation, content and effects of contracts.

Title: The future optional instrument on European contract law: a brief introduction to issues related to formation, interpretation, content and effects

Palabras clave: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea

Keywords: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law

¹ Este trabajo será publicado próximamente en un libro colectivo editado por el Consejo General del Notariado.

Sumario

1. Antecedentes
 - 1.1. Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas
 - 1.2. Constitución de un grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo
 - 1.3. Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*)
 - 1.4. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea
2. Ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento
 - 2.1. Ámbito de aplicación territorial
 - 2.2. Ámbito de aplicación material
 - 2.3. Ámbito de aplicación personal
3. Reglas de selección de la normativa común de compraventa europea en la Propuesta de Reglamento
4. Régimen de formación del contrato en el CELS
 - 4.1. Deber de información precontractual
 - 4.2. Perfección del contrato
 - 4.2.1. Oferta
 - 4.2.2. Aceptación
 - 4.2.3. Perfección del contrato
 - 4.2.4. La denominada batalla de formularios
 - 4.3. Derecho de desistimiento
 - 4.3.1. Ámbito de aplicación
 - 4.3.2. Ejercicio del derecho
 - 4.3.3. Efectos
 - 4.4. Vicios del consentimiento
 - 4.4.1. Tipología
 - 4.4.2. Efectos
5. Interpretación del contrato
6. Contenido y efectos del contrato
 - 6.1. Cláusulas contractuales derivadas de declaraciones precontractuales
 - 6.2. Cláusulas de integración o de acuerdo completo (*merger clauses*)
 - 6.3. Reglas de determinación del precio y otras cláusulas contractuales
 - 6.4. Contratos de duración indeterminada
 - 6.5. Cláusulas contractuales en favor de terceros
7. Bibliografía

1. Antecedentes

En el ámbito del Derecho de contratos, hasta mitad de 2001 la estrategia del legislador comunitario había consistido en adoptar Directivas sobre contratos específicos cuando detectaba una necesidad de armonización. La Comunicación de la Comisión Europea sobre el [Derecho contractual europeo](#)², de 11 de julio de 2001, puso de relieve la necesidad de llevar a cabo acciones comunitarias más amplias en el ámbito del Derecho contractual, especialmente cuando el planteamiento del “caso por caso” resultara insuficiente o inadecuado para resolver todos los problemas que pudieran plantearse.

Dicha Comunicación dio lugar a un proceso de consulta pública que se centró en dos tipos de cuestiones: por un lado, los problemas que se podían derivar de las divergencias entre los Derechos contractuales nacionales –entre otros, si los problemas relativos a la celebración, interpretación y aplicación de los contratos transfronterizos podían afectar al buen funcionamiento del mercado interior, si las diferencias entre los Derechos contractuales nacionales podían obstaculizar o incrementar el coste de las transacciones transfronterizas, o si la armonización sectorial del Derecho de contratos podía generar incoherencias a nivel comunitario o falta de uniformidad en la aplicación de la legislación comunitaria y de las normas nacionales de transposición–. Por otro lado, las opciones para el futuro del Derecho contractual en la Unión. A tales efectos, la Comunicación recogía una lista no exhaustiva de posibles opciones: (i) la no actuación de la Comunidad Europea; (ii) el fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las legislaciones nacionales; (iii) la mejora de la calidad de la legislación ya en vigor; y (iv) la adopción de una nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario³.

El 12 de febrero de 2003, la Comisión publicó un [Plan de Acción](#)⁴ que sugería, entre otras medidas, la creación de un Marco Común de Referencia (MCR) que recogiera principios, terminología y reglas modelo comunes de Derecho contractual europeo⁵. Este MCR contribuiría a mejorar y simplificar el acervo comunitario existente en el ámbito del Derecho contractual, así como a garantizar la coherencia del acervo futuro; permitiría unificar la terminología de conceptos fundamentales e identificar las mejores soluciones a problemas típicos para presentar propuestas de legislación comunitaria, y constituiría la base para una reflexión profunda sobre un instrumento facultativo en el ámbito del Derecho contractual europeo.

² [Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo](#) [COM (2001) 398 final, de 11.7.2001].

³ Para un análisis de estas opciones, véase COCA PAYERAS (2009, pp. 34-47).

⁴ [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Derecho contractual europeo más coherente, Plan de Acción](#) [COM (2003) 68 final, de 12.2.2003]. Sobre el contenido del Plan de Acción, véase SCHULZE (2009, pp. 51-61).

⁵ Sobre las ventajas e inconvenientes que, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, se derivan del proceso de armonización del Derecho de contratos, véanse GÓMEZ POMAR (2008, pp. 1-30) y GÓMEZ POMAR/GANUZA FERNÁNDEZ (2011, pp. 1-29).

Dicho Plan de Acción también anunciaba la creación de una red de expertos internacional a la que se encomendarían los trabajos preparatorios del MCR. La investigación de dicha red de expertos –formada por el *Study Group* y el *Acquis Group*⁶– culminó a principios de 2009 con la publicación del [Proyecto de Marco Común de Referencia](#) (*Draft Common Frame of Reference*; en adelante, DCFR)⁷ como un conjunto modélico de reglas y caja de herramientas para los legisladores europeo y nacionales.

Sin embargo, la necesidad de avanzar hacia una legislación europea de contratos llevó a la Comisión Europea a abordar objetivos más ambiciosos.

En el [Programa de Estocolmo 2010-2014](#)⁸, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar una propuesta de MCR para el Derecho contractual europeo. Dicha propuesta debía ser un “conjunto no vinculante de principios fundamentales, definiciones y normas modelo que deb[ía]n ser utilizadas por los legisladores a escala de la Unión para garantizar mayor coherencia y calidad en el proceso legislativo”.

En la [Comunicación Europa 2020](#)⁹, la Comisión apuntó a la necesidad de ofrecer soluciones armonizadas en los contratos de consumo, establecer modelos de cláusulas contractuales aplicables en toda la Unión Europea y avanzar hacia una legislación europea sobre contratos opcional.

Finalmente, la [Agenda Digital para Europa](#)¹⁰ propuso la adopción de “un instrumento opcional de Derecho contractual que complementar[a] la Directiva sobre derechos de los consumidores para atenuar la fragmentación del Derecho contractual, en particular en lo que se ref[ería] al entorno en línea”.

En 2010, la vicepresidenta de la Comisión Europea, Viviane REDING, aparentemente con el respaldo implícito del Parlamento Europeo, promovió una nueva estrategia en el ámbito del Derecho de contratos que se plasmó en los siguientes hitos: en primer lugar, la publicación del [Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas](#)¹¹; en segundo lugar, la constitución de un grupo de expertos para

⁶ La contribución del *Study Group* al MCR consistiría en la actualización y ampliación de los Principios del Derecho contractual europeo (Principios Lando), mientras que el *Acquis Group* se ocuparía de la obtención de principios, reglas y definiciones del *acquis communautaire*: ACQUIS GROUP (2007 y 2009).

⁷ VON BAR/CLIVE SCHULTE-NÖLKE (2009). Algunos análisis recientes del DCFR pueden verse en MICKLITZ/CAFAGGI (2010); ANTONIOLLI/FIORENTINI (2011).

⁸ [Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano](#) (DO C 15, de 4.5.2010).

⁹ [Comunicación de la Comisión Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador](#) [COM (2010) 2020, de 3.3.2010].

¹⁰ [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Digital para Europa](#) [COM (2010) 245 final/2, de 19.5.2010].

¹¹ COM (2010) 348 final, de 1.7.2010.

un MCF en el ámbito del Derecho contractual europeo¹²; en tercer lugar, la presentación a la Comisión Europea por dicho grupo de expertos de un estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*); finalmente, la aprobación de la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea](#)¹³.

1.1. Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas

El 1 de julio de 2010, la Comisión Europea publicó el [Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas](#)¹⁴, cuya principal finalidad consistía en “definir las opciones posibles para reforzar el mercado interior (...) y lanzar una consulta pública sobre las mismas”. En particular, el Libro Verde señalaba siete posibles opciones en relación a la naturaleza jurídica del futuro instrumento de Derecho contractual europeo:

- *Opción 1*: La publicación en el sitio internet de la Comisión de normas modelo no vinculantes en materia de Derecho de contratos que pudieran ser utilizadas en el mercado único.
- *Opción 2*: La elaboración de una caja de herramientas para los legisladores europeos actuales y futuros.
- *Opción 3*: La adopción de una Recomendación de la Comisión que incentivara a los Estados miembros a incluir en sus legislaciones nacionales un instrumento de Derecho contractual europeo.
- *Opción 4*: La creación por Reglamento de un instrumento optativo de Derecho contractual europeo que pudiera ser elegido por los consumidores y empresas como alternativa a las legislaciones nacionales aplicables a los contratos transfronterizos o nacionales.
- *Opción 5*: La armonización de las legislaciones nacionales sobre Derecho de contratos mediante una Directiva de la Unión Europea.
- *Opción 6*: La armonización máxima de las legislaciones nacionales sobre Derecho de contratos mediante un Reglamento de la Unión Europea.

¹² Decisión de la Comisión 2010/233/EU, 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 (DOUE L 105/109, de 27.4.2010).

¹³ COM (2011) 635 final, de 11.10.2011.

¹⁴ COM (2010) 348 final, de 1.7.2010.

- *Opción 7*: La creación mediante Reglamento de un Código civil europeo completo que sustituyera todas las normas nacionales en materia de contratos.

Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, dicho instrumento podía abarcar, por un lado, los contratos entre empresas y consumidores (B2C) y/o los contratos entre empresas (B2B) y, por otro lado, los contratos transfronterizos y/o los nacionales.

Finalmente, el ámbito de aplicación material del futuro instrumento de Derecho contractual europeo se podía interpretar en sentido estricto –definición de contrato, obligaciones precontractuales, formación, derecho de desistimiento, representación, causas de nulidad, interpretación, contenido y efectos de los contratos, cumplimiento, remedios frente al incumplimiento, pluralidad de deudores y acreedores, sustitución de partes, compensación y fusión, prescripción– o mucho más lato –además de las anteriores materias, las relativas a la restitución, responsabilidad extracontractual, adquisición y pérdida de dominio de bienes, garantía de la propiedad de bienes muebles–, y podía incluir, junto a las disposiciones generales de Derecho contractual, disposiciones específicas para los contratos más importantes.

1.2. Constitución de un grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo

El 26 de abril de 2010, la Comisión Europea nombró un grupo de veinte expertos muy cualificados en el ámbito del Derecho civil y, en particular, del Derecho de contratos¹⁵, para que elaborara –a partir del DCFR, otros trabajos de investigación realizados en este ámbito y el acervo de la Unión– una propuesta de MCR que se pudiera implementar como instrumento opcional. Más específicamente, el grupo de expertos debía ayudar a la Comisión Europea a seleccionar aquellas porciones del DCFR que estuvieran relacionadas, directa o indirectamente, con el Derecho contractual, así como a reestructurar, revisar y completar los contenidos seleccionados.

El trabajo del grupo de expertos concluyó en mayo de 2011 con la presentación a la Comisión de un texto de 189 artículos –el *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*– que recogía las normas de Derecho de contratos de mayor relevancia práctica en las relaciones contractuales transfronterizas.

1.3. Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*)

¹⁵ El Grupo de expertos estaba formado por catedráticos de universidad, jueces, notarios, abogados y representantes de asociaciones de consumidores y de empresarios: Hugh BEALE (Reino Unido), Eric CLIVE (Reino Unido), Susanne CZECH (Austria), Fernando GÓMEZ (España), Luc GRYNBAUM (Francia), Torgny HÅSTAD (Suecia), Martijn HESSELINK (Holanda), Miklos KIRALY (Hungria), Irene KULL (Estonia), Pierre LEVÊQUE (Francia), Paulo MOTA PINTO (Portugal), Jerzy PISULINSKI (Polonia), Bob SCHMITZ (Luxemburgo), Hans SCHULTE-NÖLKE (Alemania), Jules STUYCK (Bélgica), Anna VENEZIANO (Italia), Ioana Lambrina VIDICAN (Rumania). La composición del grupo pretendía asegurar, según la propia Comisión Europea, el equilibrio en términos de origen geográfico y de experiencia, así como la representación de las distintas tradiciones europeas en materia de Derecho de contratos.

El 3 de mayo de 2011, la Comisión Europea publicó el estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*) preparado por el grupo de expertos, que estuvo abierto a las observaciones y comentarios de las partes interesadas hasta el 1 de julio de 2011.

Los presupuestos en que se basó la elaboración del texto por parte del grupo de expertos –aunque no todos ellos serían de realización o cumplimiento seguro– fueron los siguientes:

- Debía ser un instrumento opcional para las partes –añadido a los Derechos contractuales nacionales– dentro de su ámbito de aplicación.
- Debía cubrir el ciclo completo de la vida del contrato.
- No debía articularse en parte general y parte especial, sino constituir una regulación tendencialmente autónoma e idealmente autocontenida de los tipos contractuales incluidos en su ámbito de aplicación.
- Debía abordar los tipos contractuales más relevantes en las transacciones económicas transnacionales entre empresas y consumidores y, en menor medida, entre empresas.
- Debía ser aplicable tanto a los contratos transfronterizos como a los puramente nacionales.
- Debía inspirarse en el DCFR, pero no podía ser una simple depuración de sus normas.
- Debía asegurar un nivel elevado de protección del consumidor. Con este fin se redactaron dos cuestionarios –todavía no publicados– que comparaban las normas recogidas en el texto con los Derechos contractuales nacionales, y de los cuales resultaba, al menos inicialmente y de modo global, que en la comparación entre el futuro texto europeo y los derechos nacionales existentes, el europeo salía muy bien parado en cuanto a la intensidad de la protección contractual del consumidor dentro de su ámbito de aplicación.
- Debía adaptarse a los consensos entre el Consejo y el Parlamento Europeos en los contenidos de la [Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo](#)¹⁶ (en adelante, Directiva 2011/83/UE), especialmente en lo que hacía referencia al derecho de desistimiento y a los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento.

¹⁶ DOUE L 304/64, de 22.11.2011.

1.4. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea

El 11 de octubre de 2011, la Comisión Europea presentó a los Estados Miembros una [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea](#)¹⁷.

La Comisión se decantaba de este modo por un Reglamento de carácter facultativo, pues la utilización de un instrumento no vinculante –una caja de herramientas a disposición del legislador de la Unión o una Recomendación a los Estados miembros– no habría permitido mejorar el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Asimismo, una Directiva o un Reglamento que sustituyeran las legislaciones nacionales por un Derecho contractual europeo obligatorio habrían llevado a los comerciantes nacionales que no desearan operar en contextos transfronterizos a soportar unos costes que no se habrían visto compensados por unos ingresos que solo es posible obtener en operaciones transfronterizas. Finalmente, una Directiva que estableciera normas mínimas obligatorias de Derecho contractual europeo tampoco habría permitido conseguir el nivel de seguridad jurídica y el grado de uniformidad necesarios para reducir los costes de transacción.

La propuesta de Reglamento se divide en tres partes principales:

- Un **Reglamento Europeo** de 16 artículos que regula, entre otras cuestiones, su ámbito de aplicación territorial, material y personal, y el modo en que las partes se pueden acoger a la normativa común de compraventa europea.
- Un **Anexo I** con un conjunto de reglas constitutivas de un régimen jurídico común europeo para la compraventa y los servicios auxiliares a la compraventa –el Derecho Común Europeo de la Compraventa (en adelante, CESL)–, que se articula siguiendo las distintas fases de la vida del contrato [*Disposiciones preliminares* (Parte I); *Carácter vinculante de un contrato* (Parte II); *Evaluación del contenido del contrato* (Parte III); *Obligaciones y remedios de las partes en un contrato de compraventa* (Parte IV); *Obligaciones y remedios de las partes en los contratos de servicios* (Parte V); *Indemnización de daños y perjuicios e intereses* (Parte VI); *Restitución* (Parte VII), y *Prescripción* (Parte VIII)].

El CESL constituye un instrumento jurídico que los Estados miembros reciben como opcional a sus Derechos nacionales –siempre que las partes lo elijan de acuerdo con las condiciones previstas en el Reglamento Europeo– en los ámbitos cubiertos por el CELS¹⁸.

¹⁷ COM (2011) 635 final, de 11.10.2011.

¹⁸ El respaldo teórico a la decisión de que el CELS sea un instrumento opcional puede verse en GÓMEZ POMAR/GANUZA FERNÁNDEZ (2010).

- Un **Anexo II** con una ficha informativa estándar sobre la normativa común de compraventa europea que los empresarios deben facilitar a los consumidores antes de la celebración del contrato.

En las páginas que siguen se analizarán el ámbito de aplicación del Reglamento y las reglas para una elección válida de la normativa común de compraventa europea, así como las reglas del CELS relativas a la formación, interpretación, contenido y efectos de los contratos.

2. Ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento

El ámbito de aplicación del Reglamento Europeo se encuentra regulado en sus artículos 4 –ámbito de aplicación territorial–, 5-6 –ámbito de aplicación material– y 7 –ámbito de aplicación personal–.

2.1. Ámbito de aplicación territorial

Dado que es en un contexto transfronterizo donde las disparidades entre las legislaciones nacionales generan mayores complejidades y costes, y el efecto disuasorio a la hora de celebrar transacciones es superior, el Reglamento Europeo circunscribe su ámbito de aplicación a aquellos contratos que reúnen el requisito de la transnacionalidad (art. 4 Reglamento), sin perjuicio de que los Estados miembros puedan optar por la aplicación opcional del CELS también en sus contratos internos [art. 13 (a) Reglamento].

La regulación de la Propuesta en este ámbito no supone una restricción importante, pues es precisamente en un escenario en el que los contratantes pueden utilizar las normas armonizadas y nacionales de una manera flexible donde un instrumento opcional se convierte con claridad en la opción más deseable frente a sus alternativas.

De acuerdo con los criterios fijados por el Reglamento, un contrato celebrado entre empresas es transfronterizo si ambos empresarios tienen su residencia habitual en países distintos y uno de ellos es un Estado miembro (art. 4.2).

La residencia habitual de las empresas es aquel lugar donde se encuentra su administración central y, en el caso de las personas físicas, aquél donde ejercen su actividad principal (art. 4.4). Cuando el contrato se haya celebrado en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia u otro establecimiento de un empresario, la residencia habitual será el lugar donde esté situada dicha sucursal, agencia o establecimiento (art. 4.5 Reglamento).

A resultas de esta regla, nada obstaría a la aplicación del CELS a contratos transfronterizos entre empresas no europeas, una apertura que también parecería positiva en lo que al ámbito de aplicación de la normativa se refiere.

En los contratos celebrados entre empresas y consumidores, el requisito de la transnacionalidad concurrirá cuando la dirección indicada por el consumidor, aquélla en la que deban entregarse

los bienes o la dirección de facturación, estén localizadas en un país distinto de aquél en el que el empresario tenga su residencia habitual y al menos uno de tales países sea un Estado miembro (art. 4.3 Reglamento).

2.2. Ámbito de aplicación material

El Reglamento Europeo se aplica a tres tipos de contratos (art. 5 Reglamento):

- Los contratos de compraventa y figuras afines¹⁹.

Se entiende por “contrato de compraventa” aquél por el cual el comerciante transfiere o se compromete a transferir a otra persona la propiedad de los bienes, y el comprador paga o se compromete a pagar su precio²⁰. También se incluyen en dicha categoría los contratos de suministro de bienes que se deben fabricar o producir²¹. Se excluyen, en cambio, los contratos de compraventa judicial y los que implican el ejercicio de autoridad pública (art. 2.k Reglamento).

- Los contratos de suministro de contenidos digitales.

El Reglamento extiende su ámbito de aplicación al suministro de contenidos digitales, con independencia de que se haya realizado o no en un soporte material. El Reglamento también regirá cuando los contenidos digitales se hayan suministrado en combinación con otros bienes o servicios pagados por separado, aunque no se haya pagado un precio por los contenidos.

- Los contratos de prestación de servicios relacionados con contratos de compraventa de bienes o contratos de suministro de contenidos digitales.

Tienen la consideración de “servicios relacionados” la instalación, mantenimiento, reparación o cualquier otro tratamiento que presta el vendedor de los bienes o el proveedor de los contenidos digitales. No se incluyen en dicha definición los servicios de transporte, de formación, de apoyo a las telecomunicaciones y los financieros (art. 2.m).

Quedan fuera del ámbito de aplicación material del Reglamento los contratos mixtos –esto es, aquéllos que incluyen algún elemento que no es la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales o la prestación de servicios relacionados²²– y los contratos vinculados a un crédito al consumo –salvo los de ejecución periódica–, cualquiera que sea su vestidura jurídica (art. 6).

¹⁹ La Propuesta sigue la línea adoptada en su día por la [Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo](#) (DO L 171/12, de 7.7.1999). Véase el art. 1.4, que incluye dentro de la definición de compraventa los contratos de suministro de bienes de consumo que han de fabricarse o producirse.

²⁰ Cfr. art. IV. A. - 1:202 DCFR.

²¹ Cfr. art. IV. A. - 1:102 DCFR.

²² Para una definición de contrato mixto, véase el art. II. - 1:107 DCFR.

El CELS podrá regir los contratos entre empresarios y consumidores que tengan por objeto el suministro o prestación continuada de bienes, contenidos digitales o servicios relacionados y por los cuales el consumidor pague de forma escalonada mientras dure dicho suministro o prestación. No será aplicable, en cambio, a los contratos en los que el empresario conceda al consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo o financiación similar, ni tampoco a los contratos conexos por los cuales el comprador adquiera bienes de un tercero o éste le preste un servicio. En este último caso, el tercero no formará parte del contrato celebrado entre el empresario y el consumidor, por lo que quedará sujeto a la legislación nacional que determine el [Reglamento \(CE\) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales](#) (Roma I)²³, el [Reglamento \(CE\) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales](#) (Roma II)²⁴, o cualquier otra norma relevante en materia de conflicto de leyes.

2.3. Ámbito de aplicación personal

Para poder acudir a la normativa europea es necesario que el vendedor de bienes o el suministrador de contenidos digitales sea un empresario. En los contratos entre empresas se exige además que al menos una de las partes sea una pequeña o mediana empresa²⁵ (PYME) (art. 7.1 Reglamento). Sin embargo, el art 13 b) del Reglamento faculta a los Estados Miembros a suprimir esta última exigencia.

La decisión de la Propuesta en este ámbito es poco justificable teóricamente por varios tipos de razones: en primer lugar, no parece tener demasiado sentido que el vendedor deba ser siempre una empresa y que el comprador haya de ser un consumidor –o una PYME, si el vendedor no es una PYME–, pues las ventajas de un instrumento opcional no dependen de la naturaleza del comprador. En segundo lugar, si bien es cierto que el concepto europeo de PYME comprende el 99% de las empresas europeas, el 60% de las operaciones comerciales europeas proviene de las precisamente de esas empresas grandes que constituyen el 1% restante. Finalmente, algunos malintencionados podrían pensar que la restricción es simplemente un guiño para conseguir la aprobación –o al menos la no oposición activa– de un Reino Unido que quiere conservar la primacía del Derecho inglés en los contratos entre grandes empresas. Sin

²³ DO L 177, de 4.7.2008. El nuevo Reglamento no deja del todo clara su relación con el Reglamento Roma I. De acuerdo con los arts. 11 de la Propuesta y 4 CELS²³, parecería que el nuevo Reglamento operaría como régimen preferente y exclusivo dentro de su ámbito de aplicación material y de interpretación autónoma. Sin embargo, al exigir que sea aplicable al contrato como parte del Derecho nacional que lo rige conforme a los principios de determinación del Derecho aplicable establecidos por el Reglamento Roma I, no sería posible su elección junto con un Derecho nacional distinto al de un país de la Unión Europea salvo por la vía del art. 3.1 *in fine* del Reglamento Roma I, que faculta a las partes contratantes para designar la ley aplicable a la totalidad o a una parte del contrato. Ahora bien, como una parte del contrato estaría sujeta a un Derecho distinto, no sería posible aplicar el CELS.

²⁴ DO L 199, de 31.7.2007.

²⁵ De conformidad con lo dispuesto por la [Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas](#) (DO L 124, de 20.5.2003), la normativa común de compraventa europea entiende por PYME todo aquel comerciante que emplea al menos 250 personas y tiene un volumen de negocios anual no superior a 50 millones de euros o un balance anual no superior a 43 millones de euros (art. 7.2).

embargo, esa preferencia por el Derecho inglés expresada por las partes de un contrato aun no siendo inglesas se da precisamente²⁶ en un tipo de contrato –el financiero– que se encuentra excluido del ámbito de aplicación del Reglamento (art. 5). En consecuencia, sería muy deseable que los Estados Miembros hicieran uso de la facultad que les concede el art. 13 b) Reglamento y suprimieran la exigencia de intervención de PYMEs en los contratos entre empresas.

3. Reglas de selección de la normativa común de compraventa europea en la Propuesta de Reglamento

El CELS regirá una determinada relación contractual cuando las partes así lo hayan acordado y dicha relación reúna los requisitos previstos en los arts. 4-7 del Reglamento europeo (art. 3 Reglamento).

En los contratos entre empresarios y consumidores, el acuerdo por el que las partes se comprometan a aplicar la normativa común de compraventa europea deberá ser expreso e independiente de aquél que contenga los términos contractuales (art. 8 Reglamento). Además, el consumidor únicamente quedará vinculado por el contrato si el empresario le ha facilitado la ficha informativa estándar que prevé el Anexo II (art. 9 Reglamento).

La exigencia de esta advertencia especial, como si el CELS fuera un régimen más arriesgado que los regímenes nacionales, no resulta razonable, pues aumenta su coste de utilización –sobre todo en los contratos *online*– y disuade en alguna medida su uso.

Tampoco parece una buena idea la regulación en el Anexo II de información estandarizada para el consumidor, pues peca por exceso –los consumidores no suelen leer tales avisos– y por defecto –para ser informativo debiera compararse con el régimen aplicable en defecto del CELS–.

El cumplimiento de los anteriores requisitos se garantizará mediante el establecimiento de sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias (art. 10 Reglamento).

4. Régimen de formación del contrato en el CELS

El régimen relativo a la formación de los contratos que caen bajo el ámbito de aplicación del Reglamento se encuentra regulado en la Parte II (*Carácter vinculante de un contrato*) del CELS, que se divide en cuatro capítulos: el Capítulo 2 regula el derecho a recibir información precontractual esencial; el Capítulo 3 recoge las normas sobre la celebración de acuerdos; el Capítulo 4 se ocupa del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento, y el Capítulo 5 contiene disposiciones sobre la anulación de los contratos por error, dolo, amenaza o explotación injusta.

²⁶ Hay evidencia empírica que indica que fuera de ese ámbito no existe una preferencia relevante en favor del empleo del Derecho inglés como ley aplicable a los contratos: VOIGT (2008).

4.1. Deber de información precontractual

El Capítulo 2 de la normativa común de compraventa europea²⁷ trata en este ámbito –y en el de cláusulas abusivas– de moderar la insistencia en los deberes de información y declaración a fin de que los consumidores estén mejor informados o cambien su comportamiento contractual sobre la base de esa información²⁸. A tales efectos, el régimen jurídico –de carácter imperativo (arts. 22 y 27 CELS)– en materia de información precontractual se estructura en (i) un test general de información para los contratos entre empresas y consumidores (art. 13 CELS), y para los contratos entre empresas (art. 23 CELS), (ii) una serie de disposiciones comunes (arts. 14-17 CELS) y específicas (arts. 18-19 CELS) para los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento, y (iii) requisitos de información específicos para otros tipos de contratos (art. 20 CELS). Con independencia de la tipología de contrato, la carga de probar el cumplimiento del deber de suministrar la información legalmente exigida recae sobre el empresario (arts. 22 y 26 CELS).

El test general de información precontractual en los contratos B2C obliga a los empresarios a facilitar a los consumidores la siguiente información²⁹ (art. 13 CELS):

- Las características principales de los bienes, contenidos digitales o servicios;
- El precio total y las cargas y costes adicionales;
- La identidad y dirección del empresario;
- Las cláusulas contractuales;
- Los derechos de desistimiento;
- La existencia y condiciones de la asistencia posventa, los servicios posventa, las garantías comerciales y el sistema de tratamiento de las reclamaciones;
- La posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos;
- La funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables; y
- Toda interoperatividad de los contenidos digitales con los equipos y programas informáticos conocidos o que pueda conocer el empresario³⁰.

²⁷ Este Capítulo deberá adaptarse al contenido previsto en los arts. 5 y 6 de la Directiva 2011/83/UE.

²⁸ La normativa se adapta de este modo a la amplísima evidencia empírica sobre la materia: MAROTTA-WURGLER (2010; 2011, pp. 165 y ss.); BAKOS/MAROTTA-WURGLER/TROSSEN (2009); BEN-SHAHAR/SCHNEIDER (2011, pp. 647 y ss.). La conclusión de conjunto que se desprende de esta literatura empírica es que los consumidores no leen o no se informan de los términos del contrato, si los leen no los entienden y, si los entienden, no alteran su comportamiento contractual a resultas de ello.

²⁹ Cfr. art. II. – 3:103 DCFR, que restringía su ámbito de aplicación a aquellos contratos en los que los consumidores se encontraban en una situación de desventaja importante en términos de información (*significant informational disadvantage*) como consecuencia del medio técnico utilizado para la contratación, la distancia física entre el empresario y el consumidor, o la naturaleza de la operación. Sobre el significado de la expresión *significant informational disadvantage* véase VON BAR/CLIVE/SCHULTE-NÖLKE (2009, pp. 213-214).

En los contratos B2B, este test comprende la revelación de toda aquella información sobre las características principales de los bienes y servicios que la otra parte pueda esperar y cuya ocultación sea contraria a la buena fe (art. 23.1 CELS). Para determinar si existe un concreto deber de revelación, deben tomarse en consideración los factores siguientes (art. 23.2 CELS):

- La posesión por el suministrador de conocimientos especializados en la materia;
- El coste de adquirir información para el suministrador;
- La facilidad con la que la otra parte podría haber obtenido la información;
- La naturaleza de la información;
- La aparente importancia de la información para la otra parte; y
- Las buenas prácticas comerciales en la materia³¹.

Si el contrato se ha celebrado por medios electrónicos –salvo un intercambio exclusivo de correos electrónicos u otro tipo de comunicación individual–, el empresario deberá facilitar al consumidor información relativa al proceso de formación del contrato y a otros aspectos que permiten mejorar la transparencia de sus términos (art. 24 CELS) y, en particular, la siguiente información:

- Los pasos técnicos para celebrar el contrato;
- Si se va a registrar o no el documento contractual y si éste va a ser accesible;
- Los medios técnicos para detectar y corregir los errores de introducción de datos antes de que la otra parte presente o acepte una oferta;
- Las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato; y
- Las cláusulas contractuales³².

³⁰ La redacción del art. 13 de la normativa común de compraventa europea no difiere demasiado del art. 7.4 de la [Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE, y el Reglamento \(CE\) núm. 2006/2004, en lo relativo al contenido de las propuestas comerciales \(DO L 149, de 11.6.2005\)](#): “En los casos en que haya una invitación a comprar se considerará sustancial la información que figura a continuación, si no se desprende ya claramente del contexto:

- a) las características principales del producto, en la medida adecuada al medio utilizado y al producto;
- b) la dirección geográfica y la identidad del comerciante, tal como su nombre comercial y, en su caso, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;
- c) el precio, incluidos los impuestos, o, en caso de que éste no pueda calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, cuando tales gastos no puedan ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales;
- d) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, si se apartan de las exigencias de la diligencia profesional;
- e) en el caso de los productos y transacciones que lleven aparejado un derecho de revocación o cancelación, la existencia de tal derecho”.

³¹ Cfr. art. II. – 3:101 DCFR, que únicamente hace referencia a las buenas prácticas comerciales.

La parte obligada a facilitar la información deberá actuar, antes o durante la celebración del contrato, con una diligencia razonable a fin de garantizar que la información es correcta y no engañosa.

Las consecuencias del incumplimiento de los deberes de información y diligencia precontractuales –que tendrán naturaleza imperativa en los contratos con consumidores– se producirán en varios órdenes (arts. 28.2 y 29 CELS): si el destinatario de la información, por efecto de la información incorrecta o fallida, entendió razonablemente que la empresa asumía una cierta obligación contractual, dicha obligación pasará a formar parte del contenido del contrato. Además, el destinatario de dicha información tendrá derecho a una indemnización del interés contractual positivo (art. 160 CELS³³), aunque con los límites de la previsibilidad, la concurrencia de culpas y el deber de mitigar daño. Estas consecuencias serán compatibles con el derecho de desistimiento y la anulación del contrato por vicio del consentimiento³⁴.

4.2. Perfección del contrato

El Capítulo 3 de la normativa común de compraventa europea se ocupa de las cuestiones relativas a la perfección del contrato como acuerdo. De acuerdo con el régimen tradicional del *Common Law*, un contrato se entiende celebrado cuando concurren los siguientes requisitos (art. 30.1 CELS):

- Hay un acuerdo de voluntades entre las partes;
- Las partes tienen la intención –que se determinará, en caso de duda, con arreglo a los criterios de interpretación del contrato (art. 30.3 CELS)– de que el acuerdo tenga efectos jurídicos³⁵, y
- El acuerdo tiene el contenido y certeza suficientes como para dotarle de efectos jurídicos³⁶.

³² Cfr. art. II. – 3:105 DCFR.

³³ Según el art. 160 CELS, “[e]l cálculo de la indemnización por pérdidas ocasionadas por el incumplimiento de una obligación se hará de forma que el acreedor quede en la posición en la que se habría encontrado si se hubiera cumplido debidamente la obligación, o de no ser posible, en una posición lo más parecida posible. La indemnización cubrirá las pérdidas que el acreedor haya sufrido y las ganancias que haya dejado de obtener”.

³⁴ Cfr. art. II. – 3:109 DCFR. Véase un análisis de los remedios frente al incumplimiento de los deberes de información precontractual en VON BAR/CLIVE SCHULTE-NÖLKE (2009, pp. 235-241).

³⁵ El carácter objetivo o subjetivo de la intención de las partes fue una de las cuestiones más discutidas por el grupo de expertos pues, en las relaciones entre empresas y consumidores, es muy frecuente que los consumidores no sean conscientes de que están celebrando un contrato vinculante. El grupo de expertos se decantó, finalmente, por un estándar objetivo para determinar la intención de las partes, en la línea que habían adoptado el DCFR y los PECL. Véanse la *Commission's synthesis of the first meeting on 21 May 2010* y la *Commission's synthesis of the second meeting on 24 June 2010*.

4.2.1. Oferta

Según la normativa europea, una propuesta para celebrar un acuerdo tiene la consideración de oferta cuando se emite con intención de contratar en caso de aceptación y tiene un contenido y certeza suficientes como para que exista un contrato (art. 31.1 CELS).

Las ofertas pueden dirigirse a un destinatario singular o general (art. 31.2 CELS), si bien en este último caso los ofrecimientos públicos de mercancías en catálogos, propuestas comerciales o establecimientos únicamente constituirán una oferta por el *stock* disponible (art. 31.3 CELS)³⁷.

En términos generales, la oferta solo será revocable si la revocación llega al destinatario de la oferta antes de que haya emitido su aceptación (art. 32.1 CELS). Con todo, dicha revocación no surtirá efectos si la oferta indicaba que era irrevocable, establecía un plazo determinado para su aceptación o su destinatario tenía motivos razonables para creer que la oferta era irrevocable y actuó con base en esa confianza (art. 32.3 CELS)³⁸.

Finalmente, la oferta se extinguirá cuando el oferente reciba el rechazo de la misma (art. 32 CELS)³⁹.

4.2.2. Aceptación

La normativa común de compraventa europea entiende por aceptación cualquier declaración o conducta del destinatario de la oferta que indica conformidad con la misma, sin que el silencio o la inactividad puedan tener por sí solos dicha consideración (art. 35 CELS)⁴⁰.

La aceptación despliega sus efectos cuando es recibida por el oferente en el plazo establecido por la oferta o, a falta de plazo específico, dentro de un plazo razonable desde su realización (art. 36 CELS). Las aceptaciones tardías son válidas y producirán efectos si así lo comunica el oferente al destinatario en la máxima brevedad posible. Además, si se consigue demostrar que la carta o comunicación que contiene la aceptación tardía habría llegado al oferente dentro del plazo fijado por la oferta si la transmisión se hubiera realizado de manera normal, la aceptación será válida

³⁶ Cfr. art. II. - 4:101 DCFR.

³⁷ Cfr. art. II. - 4:201 DCFR.

³⁸ Cfr. art. II. - 4:202 DCFR.

³⁹ Cfr. art. II. - 4:203 DCFR.

⁴⁰ Cfr. art. II. - 4:204 DCFR.

salvo que el oferente comunique sin demora al aceptante que la oferta se ha extinguido (art. 37 CELS)⁴¹.

La aceptación que establezca o implique cláusulas contractuales adicionales o diferentes que alteren en lo esencial los términos de la oferta –como las relativas al precio, la calidad y cantidad de los bienes, el momento y lugar de la entrega, el alcance de la responsabilidad o la resolución de litigios– será una contraoferta (art. 38.1 y 2 CELS). Si dichas cláusulas no alteran en lo esencial los términos de la oferta, la aceptación será válida y las cláusulas pasarán a formar parte del contrato (art. 38.3 CELS). Ahora bien, la aceptación se interpretará como un rechazo si (i) la oferta limitaba expresamente la aceptación a los términos de la misma; (ii) el oferente se opuso sin una demora injustificada a aquellas cláusulas contractuales adicionales o diferentes; o (iii) el destinatario condicionó su aceptación a que el oferente aprobara tales cláusulas y dicha aprobación no llegó en un plazo razonable⁴² (art. 38.4 CELS).

4.2.3. Perfección del contrato

De acuerdo con el criterio de la recepción, los contratos que se rigen por la normativa común de compraventa europea se entienden perfeccionados cuando el oferente recibe la aceptación del destinatario de la oferta⁴³(art. 35 CELS).

4.2.4. La denominada batalla de formularios

La incompatibilidad de las condiciones generales previstas en la oferta y en la aceptación no desvirtúa el acuerdo alcanzado por las partes. Dicha incompatibilidad se resolverá mediante la integración en el contrato de aquellas condiciones generales cuyo contenido coincida en lo sustancial (art. 39.1 CELS)⁴⁴. Ahora bien, si alguna de las partes hubiese manifestado anticipadamente –nunca en las propias condiciones generales– que dicha incompatibilidad desvirtuaba el acuerdo alcanzado, o hubiese comunicado inmediatamente su oposición al mismo, no habrá contrato (art. 39.2 CELS)⁴⁵.

⁴¹ Cfr. arts. II. - 4:206 y II. - 4:207 DCFR.

⁴² Cfr. art. II. - 4:208 DCFR.

⁴³ Cfr. art. II. - 4:205 DCFR.

⁴⁴ En este sentido, no se han recogido algunas propuestas doctrinales innovadoras, como la que propone dar prevalencia a las condiciones generales más favorables a la otra parte del contrato: GOLDBERG (2007).

⁴⁵ Cfr. art. II. - 4:209 DCFR.

4.3. Derecho de desistimiento

El Capítulo 3 de la normativa común de compraventa europea se ocupa del derecho de desistimiento siguiendo muy de cerca la regulación de la Directiva 2011/83/UE.

4.3.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del derecho de desistimiento se circunscribe a tres tipos de contratos (arts. 40.1 y 4 CELS):

- Los contratos a distancia;
- Los contratos celebrados fuera del establecimiento con un importe global superior a 15 euros; y
- Las ofertas realizadas por el consumidor que, de ser aceptadas, darían lugar a un contrato a distancia o a un contrato celebrado fuera del establecimiento con un importe global superior a 15 euros.

Queda fuera de su ámbito de aplicación una larga lista de contratos y situaciones (art. 40.2 y 3)⁴⁶ como, por ejemplo, los contratos celebrados mediante máquinas expendedoras, los contratos de suministro de alimentos y bebidas para consumo en el hogar, los contratos de suministro de bienes o prestación de servicios relacionados cuyos precios dependen de fluctuaciones del mercado financiero, los contratos de suministro de bienes perecederos o de deterioro –también comercial– muy rápido, los contratos celebrados mediante subastas públicas, o las situaciones en las que el consumidor ha desprecintado los bienes o tales bienes se han mezclado de forma indisoluble con otros bienes.

4.3.2. Ejercicio del derecho

Para ejercer el derecho de desistimiento basta con enviar al empresario una notificación –ya sea el formulario tipo que contiene la propia normativa común de compraventa europea o cualquier otra declaración inequívoca que indique la decisión de desistir (art. 41 CELS)– dentro de un plazo de 14 días desde la recepción del último bien comprendido en el contrato. Dicho plazo se podrá extender si el comerciante no facilitó al consumidor la información precontractual legalmente exigida (art. 42 CELS)⁴⁷.

4.3.3. Efectos

El desistimiento del contrato comporta la extinción de las obligaciones contractuales contraídas por ambas partes (art. 43 CELS) y el reembolso recíproco, en un plazo máximo de 14 días desde la

⁴⁶ Cfr. art. 16 Directiva 2011/83/UE.

⁴⁷ Cfr. arts. II. – 5:102 y II. – 5:103 DCFR, y arts. 9 y 11 Directiva 2011/83/UE.

comunicación del desistimiento, de las prestaciones recibidas (arts. 44.1 y 45.1 CELS). Los consumidores deberán abonar los costes de devolución o transporte de los bienes, pero no serán responsables de su depreciación de valor –salvo que se derive de una manipulación distinta a la necesaria para comprobar su funcionalidad y naturaleza– ni de la indemnización por el uso de los mismos durante el plazo de desistimiento.

Tales efectos se extenderán a los contratos dependientes o coligados por los cuales el consumidor haya adquirido bienes, contenidos digitales o servicios relacionados en conexión con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y tales bienes, contenidos o servicios hayan sido facilitados por el empresario o un tercero proveedor sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario⁴⁸.

4.4. Vicios del consentimiento

El Capítulo 5 de la normativa común de compraventa europea regula los vicios del consentimiento, así como sus requisitos y consecuencias.

4.4.1. Tipología

El CELS permite anular los contratos celebrados por error o mediante dolo, intimidación y explotación injusta.

a) Error

Para poder anular un contrato por error de hecho o de Derecho es necesario que dicho error sea sustancial –esto es, la víctima del error no lo habría celebrado o lo hubiera hecho en términos sustancialmente distintos– y que concurra en la otra parte del contrato alguna de las siguientes circunstancias: (i) haber provocado el error, (ii) no haber informado de forma contraria a la buena fe sobre aquello que podía haber sacado del error a la otra parte⁴⁹; (iii) haber omitido un deber de información precontractual, o (iv) haber incurrido en el mismo error que la otra parte (art. 48.1 CELS). No será posible anular el contrato cuando el error sea inexcusable o derive de un riesgo asumido por quien lo ha sufrido (art. 48.2 CELS)⁵⁰.

b) Dolo

⁴⁸ Cfr. arts. II. - 5:105 y II. - 5:106 DCFR, y arts. 12-15 Directiva 2011/83/UE.

⁴⁹ Véanse los factores que inciden en el deber de informar a la parte en error en el art. 23 CELS.

⁵⁰ Cfr. arts. II. - 7:201 a II. - 7:204 DCFR.

La parte contratante que ha celebrado un contrato a resultas de una declaración falsa o engañosa, o de una omisión falsa o engañosa contraria a la buena fe⁵¹, puede anular el contrato por dolo (art. 49.1 CELS). El CELS entiende por declaración dolosa cualquier declaración realizada con el conocimiento o en la creencia de su falsedad o con desprecio temerario o a su verdad o falsedad. Ahora bien, es necesario que la persona que realizó la declaración u ocultó la información tuviera intención de inducir a error a la contraparte (art. 49.2 CELS)⁵².

c) Intimidación

Un contrato puede ser anulado por intimidación cuando una de las partes ha inducido a la otra a su celebración mediante la amenaza de un daño ilícito –en sí o en conexión con la ventaja contractual pretendida–, inminente y grave o de un hecho ilícito (art. 50 CELS)⁵³.

c) Explotación injusta

Una parte contratante puede anular el contrato por explotación injusta si dependía de la otra parte, confiaba en ella, se encontraba en situación de dificultad económica o urgente necesidad, o era notoriamente inexperta, ignorante o imprevisora, y la otra parte conocía o podía conocer tales situaciones y las explotó para obtener un beneficio excesivo o ventaja injusta en el contrato⁵⁴ (art. 51 CELS)⁵⁵.

A diferencia de lo que establecía el *Feasibility Study*, el CELS no faculta al juez a sustituir la anulación del contrato en los casos de explotación injusta por su adaptación de conformidad a la buena fe⁵⁶.

4.4.2. Efectos

Para que la anulación del contrato produzca efectos jurídicos basta una declaración de la parte legitimada y su comunicación a la contraparte dentro de un plazo razonable –6 meses en caso de

⁵¹ De nuevo, la contrariedad a la buena fe de una ocultación de información se determinará a partir de los factores previstos en el art. 23 CELS.

⁵² Cfr. art. II. – 7:205 DCFR.

⁵³ Cfr. art. II. – 7:206 DCFR.

⁵⁴ Esta modalidad de vicio del consentimiento podría acaso servir de modelo a la versión refaccionada de la rescisión por lesión *ultra dimidium* del Derecho civil catalán (arts. 321 y ss. de la *Compilació de Dret civil de Catalunya*), que faculta al vendedor a rescindir el contrato y solicitar la restitución del bien inmueble vendido cuando el precio de la compraventa es menor a la mitad del precio justo.

⁵⁵ Cfr. art. II. – 7:207 DCFR.

⁵⁶ A favor del otorgamiento al juez de facultades de adaptación del contrato, sin tener que recurrir a la anulación, SHAVELL (2007, pp. 325-354).

error y 1 año en caso de dolo, intimidación o explotación injusta– una vez recuperada la posibilidad de tomar decisiones de forma libre y consciente (art. 52 CELS)⁵⁷.

La anulación del contrato no será posible si la víctima del vicio del consentimiento confirma, expresa o tácitamente, el contrato una vez tiene conocimiento de los hechos y recupera la posibilidad de tomar decisiones de forma libre y consciente (art. 53 CELS)⁵⁸.

La anulabilidad del contrato producirá los efectos siguientes:

- Las cláusulas afectadas por el vicio del consentimiento –o la totalidad del contrato, si resulta irrazonable mantener vigente el resto de cláusulas– no serán válidas desde la declaración de nulidad, aunque los efectos de la anulación se retrotraerán al momento de la celebración del contrato (art. 54.1 y 2 CELS).
- Serán aplicables las reglas en materia de restitución previstas en el Capítulo 17 del CELS (art. 54.3 CELS).
- La víctima del vicio del consentimiento tendrá derecho, con independencia de si el contrato se anula o no, a una indemnización de daños y perjuicios si la contraparte conocía o podía conocer los hechos que lo motivaban (art. 55 CELS).

Los efectos del dolo, la intimidación y la explotación injusta no se podrán excluir o mitigar, ni tampoco los del error en los contratos entre empresas y consumidores (art. 56 CELS)⁵⁹.

Finalmente, nada obsta a que la víctima del vicio del consentimiento pueda optar entre los remedios de anulación y concomitantes –indemnización de daños y perjuicios por los hechos que han dado lugar al vicio del consentimiento– y los remedios propios del incumplimiento de los arts. 106-122 y 131-139 CELS (art. 57 CELS)⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. art. II. – 7:209 y II. – 7:219 DCFR.

⁵⁸ Cfr. art. II. – 7:211 DCFR.

⁵⁹ Cfr. arts. II. – 7:212 a II. – 7:215 DCFR.

⁶⁰ Cfr. art. II. – 7:216 DCFR. Esta regla también fue acogida por el Tribunal Supremo español para los casos de dolo en la STS, 1ª, 18.1.2007 (RJ 2007\529): “Se plantea aquí, por primera vez en la jurisprudencia, una cuestión que había presentado la doctrina hace poco más de medio siglo, que es el ejercicio de acciones derivadas del dolo. Sobre si cabe, primero, la acción de anulación de contrato y reclamación de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente). La respuesta debe ser afirmativa, tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la acción de resolución y la de resarcimiento, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación” (FJ 3º).

5. Interpretación del contrato

El Capítulo 6 de la normativa común de compraventa europea se ocupa de las reglas relativas a la interpretación de los contratos⁶¹. Tales reglas tratan de averiguar la intención común de las partes (art. 58.1 CELS), aunque ésta difiera del tenor literal del acuerdo. Para ello, el intérprete puede tomar en consideración los significados particulares que las partes han querido dar a los términos del contrato –aproximación subjetiva (art. 58.2 CELS)–, el significado que les daría una persona razonable –aproximación objetiva (art. 58.3 CELS)–⁶², así como varios instrumentos auxiliares (art. 59 CELS):

- Las circunstancias de la celebración del contrato, incluidos los tratos previos;
- La conducta de las partes, anterior, coetánea o posterior;
- Las interpretaciones previas de las partes a expresiones similares;
- Las prácticas desarrolladas entre las partes;
- El significado común en el sector económico;
- La naturaleza y finalidad del contrato;
- Los usos;
- La buena fe; y
- La totalidad del contrato⁶³.

El CELS recoge, además, varias reglas de interpretación: (i) la prevalencia de los términos contractuales negociados individualmente (art. 62 CELS)⁶⁴; (ii) la prevalencia de la interpretación que da eficacia a las cláusulas contractuales (art. 63 CELS)⁶⁵; (iii) la interpretación *pro consumatore*⁶⁶, salvo que la cláusula hubiese sido suministrada por el consumidor (art. 64 CELS), y (iv) la interpretación *contra proferentem* (art. 65 CELS).

⁶¹ Sobre las discusiones del grupo de expertos en esta materia, véase la [Commission's synthesis of the second meeting on 24 June 2010](#).

⁶² Cfr. art. II. – 8:101 DCFR.

⁶³ Cfr. art. II. – 8:102 DCFR.

⁶⁴ De acuerdo con el art. 7.2 de la normativa común de compraventa europea, cuando una parte imponga un listado de cláusulas contractuales a la otra parte, la elección dentro de este listado no implica negociación individual. Cfr. art. II. – 8:104 DCFR.

⁶⁵ Cfr. art. II. – 8:106 DCFR.

⁶⁶ Esta regla tiene carácter imperativo.

6. Contenido y efectos del contrato

El Capítulo 7 de la normativa común de compraventa europea se ocupa del contenido y los efectos del contrato.

El contenido del contrato procede esencialmente de:

- Los términos pactados y convenientemente interpretados, siempre que no contradigan las reglas imperativas del CELS.
- Los usos y prácticas que vinculan a las partes. Dicha vinculación se producirá cuando las partes así lo hayan acordado, y los usos y prácticas se apliquen generalmente a contratantes en la misma situación y no contradigan los términos pactados en el contrato o las reglas imperativas del CELS (art. 67 CELS).
- Las reglas legales por defecto.
- Los términos que resulten de una adecuada integración del contrato (art. 66 CELS)⁶⁷. Dicha integración deberá basarse en la naturaleza y finalidad del contrato, las circunstancias de su celebración y la buena fe. Si el resultado alcanzado contradice la intención común de las partes, el riesgo de la conducta indeterminada se colocará bajo la esfera de responsabilidad de una de ellas⁶⁸.

6.1. Cláusulas contractuales derivadas de declaraciones precontractuales

La normativa común de compraventa europea contiene reglas específicas –imperativas en las relaciones entre consumidores y empresarios– para las cláusulas contractuales que se derivan de declaraciones precontractuales (art. 69 CELS).

Las declaraciones –incluidas las publicitarias– sobre las características del bien o servicio que dirija el empresario –o cualquier persona en la cadena de distribución cuando la contraparte sea un consumidor– a la otra parte o al público, con anterioridad a la celebración del contrato, vincularán al empresario, salvo que pueda acreditarse que la otra parte conocía o habría podido conocer que aquéllas eran incorrectas o no podían suscitar confianza, o que no podían ejercer ninguna influencia en la decisión de contratar⁶⁹.

6.2. Cláusulas de integración o de acuerdo completo (*merger clauses*)

A diferencia de lo que sucedía en el DCFR, el régimen de las cláusulas de integración o de acuerdo completo (*merger clauses*) –no vinculante en los contratos entre empresarios y

⁶⁷ Cfr. art. II. – 9:101 (1) DCFR.

⁶⁸ Cfr. art. II. – 9:101 (2) (3) y (4) DCFR.

⁶⁹ Cfr. art. II. – 9:102 DCFR.

consumidores ni eficaz en perjuicio del consumidor– ya no se recoge en el Capítulo destinado a la formación del contrato sino en el relativo a su contenido.

Las cláusulas de integración o de acuerdo completo permiten excluir del contrato las declaraciones, acuerdos previos o conductas no recogidas en el texto que contiene la *merger clause*, sin perjuicio de que tales declaraciones, acuerdos previos o conductas puedan servir para interpretar el contrato (art. 72 CELS)⁷⁰.

6.3. Reglas de determinación del precio y otras cláusulas contractuales

De acuerdo con la regla general, cuando las partes no hayan determinado el precio contractual, se deberá fijar aquél que se utilice en circunstancias comparables y, en su defecto, aquél que sea razonable (art. 73 CELS). La misma solución regirá cuando la determinación del precio u otro término del contrato se hayan dejado en manos de una de las partes y dicha determinación haya derivado en un resultado manifiestamente irrazonable (art. 74 CELS), o cuando la determinación del precio u otro término se hayan atribuido a un tercero, éste no pueda o no quiera llevar a cabo dicha determinación y la persona designada por el órgano jurisdiccional competente para que la realice haya llegado a un resultado manifiestamente irrazonable (art. 75 CELS)⁷¹.

6.4. Contratos de duración indeterminada

Los contratos de duración indefinida se extinguirán, a falta de pacto, mediante denuncia unilateral de cualquiera de las partes, si bien será necesario observar un plazo de preaviso razonable no superior a dos meses (art. 77 CELS)⁷².

6.5. Cláusulas contractuales en favor de terceros

El CELS regula los efectos de las cláusulas contractuales por las cuales se confieren derechos –ya sea la reducción o eliminación de la responsabilidad procedente de otra fuente– a terceros, aunque estos no existan o estén indeterminados en el momento de contratar. De acuerdo con este régimen, el tercero tendrá los mismos derechos y remedios frente al incumplimiento que tendría el promitente si estuviera obligado a realizar la prestación en virtud de un contrato celebrado con

⁷⁰ Cfr. art. II. - 4:104 DCFR, que establece una dualidad de regímenes en función de si la cláusula ha sido o no negociada individualmente: en el primer caso, las declaraciones, compromisos o acuerdos previos no formarán parte del contrato; en el segundo caso nacerá la presunción de que tales las declaraciones, compromisos o acuerdos previos no forman parte del contrato. Véase un análisis de este precepto en VON BAR/CLIVE/SCHULTE-NÖLKE (2009, pp. 283-288).

Para más información sobre las *merger clauses*, pueden verse POSNER (1998, pp. 533-577), PERALES VISCASILLAS (1998), SERRANO FERNÁNDEZ (2005, pp. 75 y ss.), PEDEN/CARTER (2007, pp. 1-16).

⁷¹ Cfr. arts. II. - 9:104 a II. - 9:106 DCFR.

⁷² Cfr. art. IV. E. - 2:302 DCFR.

el tercero. Además, el promitente podrá ejercitar contra el tercero todas las excepciones que podría oponer al estipulante. Tales efectos se extinguirán mediante una declaración dirigida tempestivamente por el tercero a cualquiera de las partes antes de su aceptación y por acuerdo contrario de las partes antes de la comunicación del efecto al tercero (art. 78 CELS)⁷³.

7. Bibliografía

ACQUIS GROUP (2007), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles): Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier European Law Publishers, Munich.

--- (2009), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles): Contract II. General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier European Law Publishers, Munich.

Luisa ANTONIOLLI / Francesca FIORENTINI (Eds.) (2011), *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier European Law Publishers, Munich.

Omri BEN-SHAHAR / Carl E. SCHNEIDER (2011), "The Failure of Mandated Disclosure", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 159, pp. 647 y ss.

Yannis BAKOS / Florencia MAROTTA-WURGLER / David R. TROSSEN (2009), "Does Anyone Read the Fine Print? Testing a Law and Economics Approach to Standard Form Contracts", CELS 2009 4th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, NYU Law and Economics Research Paper, núm. 09-40 (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443256).

Miguel COCA PAYERAS (2009), "El derecho contractual europeo y la armonización del derecho civil en la Unión", en M^a Pilar FERRER VANRELL / Anselmo MARTÍNEZ CAÑELLAS (Dir.), *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales*, Dykinson, Madrid, pp. 34-47.

Victor GOLDBERG (2007), *Framing Contract Law: An Economic Perspective*, Harvard University Press, Cambridge (MA).

Fernando GÓMEZ POMAR (2008), "The Harmonization of Contract Law through European Rules: a Law and Economics Perspective", *InDret*, 2/2008, pp. 1-30 (www.indret.com).

Fernando GÓMEZ POMAR / Juan José GANUZA FERNÁNDEZ (2011), "Fundamentos económicos de la armonización del Derecho privado europeo", *InDret*, 2/2011, pp. 1-29 (www.indret.com).

⁷³ Cfr. arts. II. - 9:301 a II. - 9:303 DCFR.

Florencia MAROTTA-WURGLER (2010), "Does Disclosure Matter?", NYU Center for Law, Economics and Organization Working Paper No 10-54 (disponible en <http://ssrn.com/abstract=1713860>); *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (en prensa).

--- (2011), "Does Increased Disclosure Help? Evaluating the Recommendations of the ALI's 'Principles of the Law of Software Contracts'", *University of Chicago Law Review*, Vol. 78, núm. 1, pp. 165 y ss.

Hans-W. MICKLITZ / Fabrizio CAFAGGI (2010), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar, Cheltenham, UK.

Elisabeth PEDEN / John W. CARTER (2007), "Entire Agreement -and Similar- Clauses", *Journal of Contract Law*, vol. 22, núm. 1, 2006, pp. 1-15; Sydney Law School Research Paper, núm. 07/53, pp. 1-16 (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003946).

María del Pilar PERALES VISCASILLAS (1998), "Las cláusulas de restricción probatoria o *merger clauses* en los contratos internacionales", *Pace Law School Institute of International Commercial Law* (disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/merger.html>).

Eric A. POSNER (1998), "The Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 146, núm. 2, pp. 533-577.

María SERRANO FERNÁNDEZ (2005), *Estudio de derecho comparado sobre la interpretación de los contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 75 y ss.

Steven M. SHAVELL (2007), "Contractual Holdup and Legal Intervention", *Journal of Legal Studies*, Vol. 36, pp. 325-354.

Reiner SCHULZE (2009), "El *Acquis communitaire* y el marco común de referencia para el derecho contractual europeo", en M^a Pilar FERRER VANRELL / Anselmo MARTÍNEZ CAÑELLAS (Dirs.), *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales*, Dykinson, Madrid, pp. 51-61.

--- (2011), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Sellier, Munich.

Stefan VOIGT (2008), "Are International Merchants Stupid? - A Natural Experiment Refutes the Legal Origin Theory", *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 5, núm. 1, pp. 1-20.

Christian VON BAR / Eric CLIVE / Hans SCHULTE-NÖLKE (eds.) (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, prepared by the STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE and the RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), Sellier, Munich.