

Recensión a: Reiner Schulze -  
Fryderyk Zoll: *European Contract  
Law*, Beck-Hart-Nomos, 2016

Esther Arroyo i Amayuelas

Facultad de Derecho  
Universitat de Barcelona

I. Cualquier interesado en la construcción y evolución del Derecho privado europeo sabe que la doctrina alemana siempre ha ido a la cabeza en su estudio y difusión y que a ello ha dedicado numerosas tesis de habilitación y doctorales, además de otro tipo de publicaciones; y que también con este fin ha promovido redes internacionales de investigación, en constante diálogo con juristas de otros países. El libro que ahora se recensiona es fruto del trabajo conjunto -una vez más- entre los multi doctores Reiner Schulze (U. Münster) y Fryderyk Zoll (U. Osnabrück / Jagiellonian U. Kraków) y plasma una visión compartida del proceso de europeización del Derecho contractual europeo, que se extiende a lo largo de más de 30 años, en la que los autores se han visto involucrados, con distintos proyectos y a distintos niveles, pero siempre con gran intensidad. La obra está traducida del alemán (*Europäisches Vertragsrecht*, Nomos, 2015) por Jonathon Watson (U. Münster) y es ligeramente más completa que el original, según cuentan los propios autores (p. vi), porque, aparte de incorporar nuevas informaciones en materia de interpretación o cambio de circunstancias, añade un "Outlook" o perspectiva de futuro<sup>1</sup>, a modo de *post scriptum*, tal vez porque en el momento de dar a la prensa la versión inglesa ya se sabía que volvía a ser otro el rumbo dado por la Comisión al desarrollo del Derecho privado europeo, esta vez de acuerdo con la agenda digital de la Comisión Junckers (p. 31).<sup>2</sup>

II. Se trata de un libro sobre Derecho contractual europeo que lleva ese mismo título. El lector no encontrará en él explicaciones del estilo de las de Ranieri<sup>3</sup> o Kötz<sup>4</sup> o, más recientemente, Smits<sup>5</sup>, por citar tres ejemplos de libros magistralmente escritos por juristas que explican el Derecho de obligaciones y/o contratos en Europa a través de la comparación entre ordenamientos jurídicos. En Schulze/Zoll hay más directivas y *soft law* que códigos civiles o normas nacionales de transposición, cuya mención es generalmente instrumental, con ocasión de la posible influencia de tal o cual ordenamiento en la legislación europea, o a la inversa, o todo lo contrario, para ilustrar hasta qué punto las soluciones ofrecidas por el Derecho nacional son distintas a las europeas (*vid.* distintos ejemplos, a propósito de la *culpa in contrahendo*, pp. 143-144, 165; las cláusulas abusivas, pp. 187-194; la restitución en caso de resolución o ineficacia del contrato, pp. 272). Los autores sistematizan los principios, conceptos y reglas dadas por el legislador europeo y la jurisprudencia del TJUE (elencada de forma muy selectiva en pp. 17-22), incorporan al

---

<sup>1</sup> En parte, *vid.* también Schulze, R., "The New Shape of European Contract Law", *Journal of European Consumer and Market Law* (EuCML), 2015, 4, [pp. 139-144], esp. pp. 141 ss.

<sup>2</sup> *Vid.* Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe [SWD (2015) 100 final], Brussels, 6.5.2015 COM(2015) 192 final. Además, *vid.* Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Commission Work Programme 2015. A New Start (Annex 2) (Strasbourg, 16.12.2014; COM(2014) 910 final). En concreto, la medida número 60 propone la modificación del CESL.

<sup>3</sup> Ranieri, F., *Europäisches Obligationenrecht: ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Viena, Springer, 2009, 3ª ed.

<sup>4</sup> Kötz, H., *Europäisches Vertragsrecht*, I, Tübingen, Mohr, 2015, 2ª ed. (*European Contract Law*, Vol. I, Oxford, Clarendon Press, 1997, traducido por Toni Weir).

<sup>5</sup> Smits, J.M., *Contract Law. A Comparative Introduction*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014.

estudio los proyectos académicos (fundamentalmente, PECL<sup>6</sup> y, en lo pertinente al estudio, el DCFR<sup>7</sup>), y dedican una parte importante al estudio del *Common European Sales Law* (CESL). Además de ordenar materiales dispersos –como es propio de la metodología del grupo *Acquis*, al que pertenecen los autores<sup>8</sup>–, el mérito radica en destacar la coherencia (o menos) del Derecho contractual europeo y en relacionar los precedentes con esta última propuesta. Cómo no, los trabajos del *European Law Institute* aparecen citados igualmente<sup>9</sup>, aunque, por razones temporales, se comprende bien que la nueva Directiva 2015/2302, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados, no haya podido ser incorporada al estudio y, mucho menos, las dos recientes propuestas de directivas sobre venta de bienes on line (en general, a distancia) y suministro de contenidos digitales.<sup>10</sup>

III. 7 capítulos principales dividen la obra (el capítulo 8 está integrado por el precitado Outlook) de la siguiente manera: un primer capítulo introductorio (*Foundations*) es un *totum revolutum* que aproxima al lector al concepto de Derecho privado y contractual europeo, los métodos de armonización y los nunca bien resueltos planes sobre la codificación, parcialmente representados por el instrumento opcional sobre la compraventa, entre otras cuestiones. Sigue un segundo capítulo, algo heterogéneo, de “componentes básicos o elementos clave” (*Core Elements*), tales como el concepto de contrato, los tipos contractuales en el *acquis*, la libertad contractual como principio esencial del Derecho contractual europeo, las partes del contrato, y otras cuestiones sobre la interpretación. A continuación, el capítulo 3 se ocupa de la conclusión y el contenido de los contratos (*Conclusion and Content of Contracts*), y, además de las cuestiones típicas, incluye el estudio de los deberes de información precontractual y la buena fe y, quizás de forma algo menos ortodoxa, también los vicios del consentimiento y el derecho de desistimiento. La referencia a la forma es testimonial (p. 118). Llama la atención que las cláusulas abusivas no formen parte de ese capítulo dedicado al contenido del contrato. Quizás debido a su importancia capital

---

<sup>6</sup> Lando, O. – Beale, H. (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law*, 2000; Lando, O. – Prüm, A. – Clive, E. – Zimmermann, R. (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law*, 2003.

<sup>7</sup> Von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H., *Principles, Definitions and Model Rules on European Private Law – Draft CFR. Full Edition*, München, Sellier, 2009.

<sup>8</sup> Críticos con el método, Jansen, N. – Zimmermann, R., “Restating the Acquis Communautaire? A Critical Examination of the ‘Principles of The Existing EC Law’”, *Modern Law Review (MLR)*, 2008, 4, pp. 505-534. Para la réplica, Zoll, F., “Die Grundregeln der Acquis-Gruppe im Spannungsverhältnis zwischen *acquis commun* und *acquis communautaire*”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)*, 2008, 3, pp. 106-117.

<sup>9</sup> ([www.europeanlawinstitute.eu/projects/publications](http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/publications)). Adicionalmente, *vid.*, en ese mismo enlace, “Unlocking the Digital Single Market –An Instrument for 21st Century Europe” (2nd Supplement to the Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, 2015).

<sup>10</sup> *Vid.* Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods [Brussels, 9.12.2015, COM (2015) 635 final; 2015/0288 (COD)]; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [Brussels, 9.12.2015, COM(2015) 634 final; 015/0287 (COD)].

en el *acquis*, a ellas se les dedica un capítulo independiente, el 4 (*Unfair Terms*). Los capítulos 5, 6, 7 se consagran, respectivamente, al cumplimiento (*Performance Obligations*), el incumplimiento (*Consequences of Non-performance*) y la preclusión y prescripción (*Preclusion and Prescription*). Esta última rúbrica aclara lo que el CESL no distingue cuando únicamente prevé plazos largos y cortos *de prescripción* (por lo demás, parece ser que aplicables tanto a las pretensiones como a los derechos de formación). Todos los capítulos están precedidos de una bibliografía sumaria que permite al lector ir más allá. Las lecturas recomendadas están seleccionadas y no incorporan algunas novedades recientes<sup>11</sup>, probablemente porque la literatura se ha vuelto ya inmanejable. No sé si eso permite explicar que, a pesar del acreditado plurilingüismo de los autores, casi todas las obras citadas hayan sido escritas en alemán o inglés, aunque, ciertamente, las citas al pie también incorporan excepciones en favor de obras en otros idiomas. Es una lástima que no se haya considerado conveniente incluir una relación bibliográfica (inicial o final), como sí se ha hecho, por el contrario, con el utilísimo índice de conceptos y de jurisprudencia del TJUE.

IV. Las cuestiones analizadas en el libro pretenden seguir el “ciclo de vida del contrato”, de acuerdo con el diseño de la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa (CESL), que, con todo, estaba lejos de albergar un Derecho contractual general –podríamos decir: “un marco común”- porque era incompleta y solo era aplicable a determinados contratos (compraventa, contenidos digitales y contratos de servicios relacionados con cualquiera de ellos). La Propuesta no ha llegado a buen fin, pero no por eso su estudio –que ocupa un buen número de páginas en cada capítulo- debe calificarse de inútil o intrascendente, porque, con probabilidad, será la base de nuevos proyectos y, seguramente, de lo que algún día será un instrumento de Derecho contractual más completo, imprescindible para hacer realidad el mercado interior.<sup>12</sup> A través del estudio del CESL (y la exposición de una selección nutrida de enmiendas propuestas por el Parlamento europeo), el libro muestra los retos del futuro, especialmente en lo que concierne a la incardinación de la defensa de los consumidores en el Derecho contractual general, a la relación entre la compraventa y los contratos de servicios, a la contratación en masa, y a los contratos sobre contenidos digitales. En opinión de los autores, todos esos son rasgos de una codificación moderna –no es necesario detenerse en lo apropiado que pueda ser referirse al CESL como código<sup>13</sup>- que nada tienen que ver con los delineados por el

---

<sup>11</sup> Así, Plaza Panadés, J. – Martínez Velencoso, M<sup>a</sup> L. (eds.), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Switzerland, Springer International, 2015; Vaquer Aloy, A. – Bosch Capdevila, A. – Sánchez González, M<sup>a</sup> P. (eds.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Barcelona, Atelier, 2015.

<sup>12</sup> Sobre los planes de la Comisión tanto en lo relativo a contratos *on* como *off line*, *vid.* European Commission, “Inception impact assessment. Proposal on contract rules for online purchase of digital content and tangible goods” (DG JUST – A 2, de 10 Julio 2015). *Vid.* también las referencias contenidas en la Propuesta de Directiva sobre comercio *on line* y otras ventas de bienes a distancia citada en n. 10 (p. 3).

<sup>13</sup> Cfr. Schulze, R., “Perspectiva comparada de la codificación en Europa”, en Roca Trias, E. (dir.) – Cazorla González-Serrano, M<sup>a</sup>. C. (coord.), *Codificaciones del Derecho Privado en el s. XXI*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 163-184; Zimmermann, R., “Codification – The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law”, *European Review of Contract Law*, 2012, 4, pp. 367-399.

Convenio de Viena en el año 1980, a pesar de la innegable influencia de ese texto, no solo en el CESL sino, ya antes, en la Directiva 99/44.<sup>14</sup>

V. El libro es ilustrativo de los cambios de paradigma que impone un mercado europeo globalizado e ilustra las deficiencias del Derecho privado europeo y sus defectos y problemas estructurales. Los autores remarcan que el modelo contractual del que se sirve el *acquis communautaire* es el de la contratación en masa, a cuyo servicio se ponen los deberes de información precontractual, el derecho de desistimiento o la integración del contrato con las expectativas legítimas del consumidor. En el contexto de la protección que merecen los consumidores en el mercado interior ilustran también la difícil coexistencia de la lógica del mercado y la lógica del Derecho privado y, como muestra, véase la aproximación al concepto de servicios y la dificultad de tipificación de ese contrato (p. 58-59); o la interferencia de las prácticas comerciales desleales en la decisión de contratar y en la eficacia del contrato (pp. 161-163). Esto último plantea la interesante relación -apenas esbozada en el libro-, entre el Derecho de la competencia (que atiende al comportamiento global, tanto de las empresas como de los consumidores) y el Derecho de contratos (que solo se ocupa del interés particular de los contratantes); en particular: la influencia del primero sobre los vicios del consentimiento, las cláusulas abusivas, y la integración del contrato (temas, todos ellos, tratados por separado). A la vista de la frecuencia con la que los tribunales españoles han apreciado error (y dolo) en el consentimiento prestado por los contratantes perjudicados por prácticas comerciales desleales, quizás puede sorprender que en pp. 157-159, 163, 172 se especule con la posibilidad de que en un futuro Derecho contractual europeo no haya lugar para las normas tradicionales sobre vicios del consentimiento, puesto que los nuevos modelos y procesos de contratación en masa ya cuentan con instrumentos de protección específicos. Es verdad que el derecho a desistir, por ejemplo, podría evitar tener que probar el error. Con todo, es preferible pensar que el comercio transfronterizo *on line* requiere normas específicas, acaso más eficaces que las concebidas con carácter general para todo tipo de contratos, sin perjuicio de la necesidad de establecer claramente las relaciones entre una y otras. Por otro lado, si ese comercio resulta tan generalizado, cabría preguntarse por el sentido de continuar protegiendo solo a los consumidores en contratos B2C. En otro orden de consideraciones, se echa en falta mayor profundización en cuestiones difíciles, como, por ejemplo, la relación entre los riesgos, el incumplimiento del contrato y la transmisión de la propiedad (p. 223); o una toma de postura en torno a las propuestas del Parlamento Europeo de introducir normas sobre control de cláusulas sobre el precio (pp. 206-207, 210).

VI. De algunas críticas y comentarios que se leen en el libro, expuestos de forma plástica y pedagógica, ya estábamos advertidos, por ser tantos y tan numerosas las obras en torno a los textos analizados y, cómo no, también antes escritos por, entre otros, esos mismos autores. No por eso la obra deja de tener utilidad. Conviene recomendar una lectura que es tan gratificante como provechosa, también para quien desee saber en qué sentido orientar o reorientar la codificación nacional. Con probabilidad, será imprescindible para los

---

<sup>14</sup> Vid. además, Schulze, R., "What Scholars Say: A Commentary on CESL", Bruselas, 17 de diciembre de 2012 ([www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/document/CESL\\_conference/Schulze\\_speech.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/document/CESL_conference/Schulze_speech.pdf))

estudiantes alemanes que tengan el Derecho privado o contractual europeo como *Schwerpunktbereich*<sup>15</sup> y por eso no es de extrañar que, en algunas librerías, el libro se anuncie como un *Lehrbuch*. Es de esperar que también sirva a los estudiantes españoles, en los distintos niveles del grado o el postgrado, que no deberían encontrar en el inglés ninguna excusa.

---

<sup>15</sup> El examen de las asignaturas de especialización corresponde a la Universidad y, junto con el examen estatal de las materias obligatorias, conforma la nota del primer examen. Sobre los planes de estudio en Alemania, *vid.* Arroyo i Amayuelas, E. - Ebers, M., "La enseñanza del Derecho en Alemania", en Turull, M. - Albertí, E. (eds.), *La enseñanza del Derecho en Europa y América. Planes de estudio, metodologías, evaluación y acceso a las profesiones jurídicas*, Barcelona, Octaedro-ICE, 2014, pp. 15-33.