II

(Actos jurídicos preparatorios)

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL

Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo»

(COM(2001) 398 final)

(2002/C 241/01)

El 11 de julio de 2001, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social sobre la comunicación mencionada.

La Sección de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 26 de junio de 2002 (ponente: Sr. Retureau).

En su 392º Pleno de los días 17 y 18 de julio de 2002 (sesión del 17 de julio), el Comité Económico y Social ha aprobado por 114 votos a favor, 3 votos en contra y 3 abstenciones el presente Dictamen.

1. ¿Hacia un Derecho de la globalización?

1.1. El Derecho mercantil internacional se sitúa en el contexto de la mundialización del intercambio de bienes y servicios y tiene por objeto regular las relaciones entre las partes de una operación internacional, mercantil o financiera, o de una prestación transfronteriza de servicios. Los contratos mercantiles se regulan por ese Derecho y, llegado el caso, por acuerdos específicos cuando comprenden uno o varios elementos de extranjería. Por ejemplo, la Convención de Roma de 1980 [1] sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que unifica las disposiciones que regulan los conflictos de normas, se aplica en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

1.2. Este Derecho, todavía incompleto, es el resultado de iniciativas interestatales, como las de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y de iniciativas privadas propuestas por profesionales del comercio o por juristas, universitarios u otros expertos, en la forma de análisis o soluciones doctrinales, o normas y principios voluntarios y líneas de conducta.

1.3. El Derecho mercantil internacional ha sido objeto de múltiples trabajos, en particular por parte del Instituto internacional para la unificación del Derecho privado (UNIDROIT, Roma) y, a nivel europeo, por parte de una Comisión para el Derecho Contractual Europeo, que en los dos últimos decenios ha elaborado un compendio de principios y disposiciones dirigidos a unificar los principios y prácticas jurídicas de los Estados miembros, en particular el Derecho «continental» y el *common law* anglosajón, así como por una comisión de expertos (algunos de los cuales pertenecen a las dos comisiones) a la que el Parlamento ha encargado un estudio comparativo de los derechos nacionales para extraer los principios comunes del Derecho contractual en Europa.

1.4. La aplicación de las directrices elaboradas por dichas comisiones de juristas o por organizaciones profesionales sigue siendo voluntaria para las partes. Son elementos de una especie de *lex mercatoria* suplementaria que quiere ser útil para las partes y para los jueces. Pero en Europa se plantea el problema del reconocimiento por el juez nacional de estos «códigos» privados en la interpretación de las cláusulas de los contratos, o cuando debe aclarar la voluntad de las partes o resolver una controversia, mientras que en otros lugares se puede tomar en consideración el Derecho no estatal, como ocurre, por ejemplo, en el marco de la Convención de México (CIDIP).

1.5. Existe cierta contradicción entre el principio de libertad contractual y de libertad de elección del Derecho aplicable por las partes, por un lado, y el Derecho territorial de referencia

[1] DO C 27 de 26.1.1998.

del juez estatal, por otro, lo cual fomenta el recurso a árbitros privados en caso de controversia; los árbitros se pronuncian en Derecho, pero la ejecución forzosa de las decisiones arbitrales implica el recurso a un juez nacional que asuma en cierta forma el *exequátur*; en otros casos, en la práctica bastante raros, el juez nacional puede todavía ejercer una competencia de control de las decisiones arbitrales, comparable a la casación, lo cual crea una nueva contradicción. Una solución podría ser que se permitiese a los jueces nacionales aplicar un corpus europeo unificado de principios y normas si ésta fuese la voluntad de las partes, para interpretar las cláusulas del contrato o, a título suplementario, para pronunciarse sobre cuestiones confusas o no previstas por las partes.

1.6. Cabe destacar que existen importantes convenciones internacionales en este ámbito, fomentadas por los trabajos de UNIDROIT y elaboradas principalmente bajo la tutela de la CNUDMI.

1.7. La Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ratificada por un gran número de Estados, incluidos todos los Estados miembros de la UE excepto el Reino Unido, Portugal e Irlanda, constituye una referencia muy completa, de índole suplementaria, que puede reemplazar a los ordenamientos jurídicos nacionales si las partes la eligen para regular sus relaciones. Su uso está muy extendido en el comercio mundial de mercaderías.

1.8. No obstante, en esta Convención la formación del contrato no contempla la fase precontractual, y los Estados que la ratifican pueden excluir la aplicación de algunas partes (formación del contrato, efectos del mismo). El núcleo de la Convención está formado por las obligaciones recíprocas de las partes, que obligatoriamente serán profesionales, lo cual limita su alcance. Por lo tanto, no cubre los contratos en materia de protección de los consumidores.

1.9. La compraventa de mercaderías constituye uno de los principales contratos del comercio internacional; no obstante, normalmente va acompañada de uno o varios contratos de transporte (en su mayoría transporte por vía marítima) y de contratos de seguro para las mercancías, etc.

1.10. Los servicios, en particular los financieros, las inversiones y los seguros, no han sido objeto de convenios ratificados y vigentes de las Naciones Unidas, a pesar de iniciativas de la CNUDMI, pero existe un soft law importante en estos ámbitos. Sobre estas cuestiones se desarrollan también normas de la OMC y una jurisprudencia de su Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que, sin embargo, sólo van dirigidas a los Estados, y no directamente a los particulares.

1.11. Las licencias y las transferencias de tecnología, componentes de ciertos contratos internacionales, son competencia de los convenios en materia de propiedad intelectual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC.

1.12. La elaboración de un código mercantil internacional, de aplicación universal, cuyo alcance supere los ordenamientos jurídicos y las diferentes culturas sigue siendo un mito. Además, al examinar los bajos índices de ratificación de los instrumentos internacionales relativos a cuestiones de Derecho contractual material mencionados en el anexo II a la Comunicación, se puede constatar que todavía queda mucho por hacer.

1.12.1. Pero resulta innegable que los operadores internacionales sienten la necesidad de disponer de un marco universal útil, estable y previsible, que fomente la seguridad y la legalidad de las operaciones, así como el respeto de las disposiciones y principios correspondientes del orden público internacional, recogidos en los principales convenios internacionales y en el Derecho consuetudinario (principios generales del Derecho: garantías de procedimiento, principio de lealtad en los contratos, respeto de los derechos humanos y de las normas laborales fundamentales). Un *jus commune* de este tipo sería ciertamente coherente con la internacionalización de los negocios y de los contratos asociados a los mismos.

1.13. La armonización en ciertos niveles regionales o subregionales puede parecer más fácil de conseguir, como alternativa o etapa para lograr un Derecho económico de la mundialización, que no dispone de competencias legislativas soberanas ni de órganos jurisdiccionales comparables a los de los Estados, aunque la existencia de la OMC y de su OSD, al igual que un mecanismo internacional, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CIC), tienden a colmar esta laguna.

1.14. El Comité quiere destacar que la Comunicación no recoge las cuestiones de Derecho contractual en los países candidatos y los posibles conflictos de incompatibilidad. Sería conveniente mencionar la situación jurídica de los países candidatos en el libro verde (o libro blanco) que está preparando la Comisión.

2. **Armonización del Derecho contractual en Europa**

2.1. *Observaciones generales*

2.1.1. Con la existencia del mercado único, la aspiración de armonizar el Derecho contractual en la Unión Europea cobra aún mayor interés; desde hace veinte años, eminentes juristas

se esfuerzan por definir un Derecho contractual europeo que concilie los sistemas jurídicos «continentales» con lo que habitualmente se llama el *common law* inglés, pero que más bien convendría llamar Derecho de Inglaterra y del País de Gales, o Derecho inglés para simplificar, habida cuenta de la aplicabilidad directa del Derecho europeo, de las recientes reformas y *statute Laws* (derecho parlamentario), en particular respecto al procedimiento civil y a los derechos humanos. Existen algunas diferencias en Irlanda del Norte y, sobre todo, en Escocia, que dispone de una legislación y un sistema jurídico diferentes (aunque sometidos a la autoridad superior de los jueces de la Cámara de los Lores), así como de un Parlamento autónomo con ciertas competencias legislativas. Irlanda dispone igualmente de un sistema de «common law» propio, que se ejerce por su parte en el marco de una constitución.

2.1.2. Al igual que en los Estados Unidos de América (donde existe un Código Mercantil Uniforme (CMU) que puede servir de referencia a las partes y a los jueces, pero en el que cada Estado dispone de un Derecho distinto), en el Reino Unido existe cierta pluralidad jurídica en el seno de un mismo país. Por tanto, la uniformidad jurídica no parece ser una necesidad absoluta para lograr un mercado único en esos dos países. Esta situación es la que prevalece actualmente en el seno del mercado único, pero sin Código Uniforme; dicha función la podría desempeñar en el futuro una legislación comunitaria resultante de los trabajos de la Comisión, apoyados en los de la comisión sobre Derecho contractual europeo y otras comisiones que trabajan en dicha materia respecto a los contratos transfronterizos celebrados en el espacio económico sometido al Derecho comunitario.

2.1.3. Aunque el espacio económico comunitario, con la existencia de una moneda única en la mayoría de los países y su mercado único, constituye, en efecto, un terreno favorable para la creación de un Derecho contractual uniforme, la Comisión se plantea (y nos plantea) la cuestión de la viabilidad y pertinencia de una iniciativa comunitaria que afectará a esta rama fundamental del Derecho mercantil internacional, el cual, por otro lado y para ser coherentes, convendría ampliar para convertirlo en un Derecho europeo en materia de obligaciones contractuales (con posibles elementos de responsabilidad civil y penal, independientemente de la responsabilidad contractual, para ciertos casos de incumplimiento o ejecución defectuosa del contrato, o de cláusulas contrarias al orden público).

2.1.4. Teniendo en cuenta la situación en los distintos países en cuestión, incluidos los países candidatos, sería conveniente animar a la Comisión a que cree un derecho unitario aplicable a todos los tipos de contrato y a todos los contratantes, incluidos los consumidores finales. Por lo tanto, estaría plenamente justificada la existencia de un Derecho contractual europeo para los contratos transfronterizos.

2.1.5. Al mismo tiempo, cabe preguntarse si no convendría dedicarse a completar este Derecho universal y el Derecho europeo existentes, utilizados como fundamentos de la práctica, y tomar en consideración las prácticas y los contratos tipo ampliamente utilizados por las partes en los contratos internacionales, en la medida en que el comercio intracomunitario y extracomunitario están en gran medida regulados por normas y principios contractuales comunes, ya que muchas empresas operan en ambas esferas.

2.2. *Elementos ya existentes de un Derecho contractual europeo*

2.2.1. Cabe destacar la existencia de un acervo comunitario relevante en el ámbito del Derecho privado, cuyo objetivo es la armonización de las normas contractuales nacionales, según el caso de que se trate, de manera directa o de manera más indirecta. El anexo I a la Comunicación enumera dicho acervo y el anexo II proporciona una visión estructurada de dicho acervo y de los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes en materia de contratos.

2.2.1.1. Podría plantearse la pregunta de si la Unión Europea tiene competencias legislativas para elaborar un Derecho contractual europeo (expresión entendida en sentido amplio, que debe abarcar el Derecho en materia de protección de los consumidores, el Derecho contractual mercantil, así como el Derecho de Obligaciones y de Contratos y la responsabilidad resultante de los mismos). Pero sus obligaciones en materia de protección de los consumidores y sus competencias para la realización del mercado único le conceden, sin duda alguna, una base sólida para proponer iniciativas en el ámbito de los contratos transfronterizos.

2.2.2. El Derecho comunitario en materia de protección de los consumidores está particularmente desarrollado en el capítulo de los contratos de bienes y servicios en sentido amplio, que a menudo va desde la oferta hasta la responsabilidad civil contractual. La obligación de información impuesta al vendedor (etiquetado e información) y la responsabilidad por los productos son precisas y detalladas. La protección de los consumidores es el objeto de un *corpus* jurídico importante, aunque todavía existen lagunas en ciertos ámbitos (crédito al consumo y crédito inmobiliario, por ejemplo).

2.2.3. Diversos ordenamientos jurídicos nacionales, así como el Derecho comunitario, regulan, en algunas circunstancias específicas, las relaciones contractuales entre profesionales desde la perspectiva de protección de la parte más débil o económicamente dependiente de la parte en situación de supremacía («maître du contrat»). Como en el Derecho en materia de protección de los consumidores, el objetivo es garantizar una protección reforzada a la parte considerada más vulnerable, a fin de restablecer entre los contratantes una igualdad indispensable para el ejercicio de la libertad contractual, que constituye un principio universal del Derecho de los contratos en las economías liberales.

2.3. *Problemas de redacción en los textos legislativos*

2.3.1. Estos problemas son recurrentes, tanto a nivel comunitario como a nivel nacional. Los textos jurídicos pueden ser el producto de consensos políticos, su economía inicial puede verse trastocada por la introducción de modificaciones, y su formulación no siempre es suficientemente clara y precisa.

2.3.2. A nivel comunitario, la propia naturaleza de las directivas, que establecen los objetivos, deja un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para que usen sus propias nociones y conceptos jurídicos, que a veces definen, en los distintos sistemas jurídicos, contenidos diferentes. Los textos se traducen a partir de lenguas diferentes que tienen culturas jurídicas propias y hacia las mismas, mientras que los compromisos a veces dan pie a expresiones ambiguas que pueden ser interpretadas de manera dispar en cada ordenamiento jurídico nacional, corriendo así el riesgo de poner en peligro la armonización que se buscaba.

2.3.3. El carácter sectorial de la mayoría de los textos comunitarios puede, llegado el caso, menoscabar la armonía del Derecho nacional de cada país si las modificaciones introducidas por la transposición conducían a una superposición de normas sectoriales mal coordinadas en un ámbito del Derecho. La redacción del Derecho nacional puede encontrar los mismos problemas que el Derecho comunitario (modificaciones, compromisos, fórmulas imprecisas dejadas a la sagacidad de los lectores y a la interpretación o apreciación del juez).

2.3.4. Por lo tanto, la tarea de buscar la necesaria coherencia se deja a cargo de los comentarios doctrinales, de la exposición pedagógica de los profesores universitarios, de las compilaciones de principios «orientativos», como los elaborados por UNIDROIT y otras comisiones ad hoc, y, sobre todo en la práctica, de la jurisprudencia, que ocasionalmente puede inspirarse en los trabajos de la doctrina.

2.3.5. A partir de un cierto grado de acumulación de normas sería conveniente que las comisiones legislativas en el seno de las instituciones parlamentarias examinasen la coherencia de un determinado ámbito o materia, en particular con el objetivo de proceder a la reagrupación y codificación o simplificación y a la armonización de normas de origen internacional, comunitario y nacional, procurando que la redacción sea clara, de manera que el Derecho sea verdaderamente accesible a los ciudadanos, sujetos a la regla del «nemo censitur ignorare legem» (nadie debe ignorar la ley), que, ante el sinfín de textos publicados se ha convertido en una verdadera ficción jurídica; cada año se publican decenas de miles de páginas en los distintos diarios oficiales, en algunos casos en la forma de modificaciones, muy numerosas, de textos anteriores, de los que convendría publicar una nueva versión consolidada que facilitaría la comprensión del nuevo Derecho en vigor. En diversas ocasiones, el Comité ha instado a que se simplifiquen los textos en interés de los usuarios del Derecho ([1]).

2.3.6. Las recomendaciones o la información recíproca sobre buenas prácticas podrían también contribuir a mejorar la redacción de los textos jurídicos.

2.3.7. En materia de Derecho contractual, la responsabilidad por la claridad o ambigüedad en la redacción de las cláusulas del contrato incumbe a las partes, por lo menos respecto a las cláusulas no preceptivas y, en el caso de los contratos de adhesión, al menos a una de ellas. La Directiva sobre cláusulas abusivas ([2]) ha puesto fin a ciertas prácticas reprochables, en particular en los contratos de adhesión. Desgraciadamente, estos contratos se redactan a veces de forma incomprensible para la otra parte, o bien ciertas cláusulas importantes se imprimen en letra pequeña, motivo por el cual es necesario dictar normas formales y de fondo específicas para proteger a la parte más débil.

2.4. *Convergencias y divergencias en los instrumentos y entre las instituciones*

Estas consideraciones proporcionan vías de reflexión y de acción complementarias para intentar superar ciertas dificultades jurídicas, por lo que deberían desarrollarse de forma más coherente, por ejemplo, con motivo de la publicación anunciada por la Comisión de un Libro Blanco o un Libro Verde o de una propuesta legislativa ulterior.

a) Unificación

— Tratados (cláusulas unificadoras: ámbitos que son competencia de la Unión Europea);

— Reglamentos;

— Decisiones;

— TJCE (sentencias y cuestiones prejudiciales);

— Contratos y cláusulas tipo.

([1]) DO C 48 de 21.2.2002; DO C 125 de 27.5.2002; CES 634/2002 fin.

([2]) DO C 116 de 20.4.2001 (Dictamen del CES sobre la Directiva 93/13/CEE, DO L 95 de 21.4.1993).

b) Armonización

— Tratados (cláusulas de armonización: ámbitos de competencias compartidas y pilares o ámbitos esencialmente intergubernamentales o nacionales);

— Directivas que afectan directa o indirectamente al Derecho contractual (por ejemplo, directivas sobre la responsabilidad derivada de productos defectuosos o sobre las cláusulas abusivas en los contratos);

— Recomendaciones, resoluciones;

— Importación al Derecho nacional de conceptos jurídicos externos (transferencias horizontales), con riesgos de transferencia incompleta, o de nociones malinterpretadas, que son simplemente superpuestas en el Derecho nacional, en vez de ser verdaderamente integradas;

— Convenciones internacionales (transferencias verticales);

— Propuestas internacionales o regionales de unificación: UNIDROIT y la Comisión para el Derecho Contractual Europeo, que aportan normas coherentes de referencia a las partes, a los jueces y a los árbitros;

— Jurisprudencia de los tribunales internacionales (pocas resoluciones afectan al Derecho privado, puesto que se trata principalmente de un derecho interestatal) y jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales europeos (Tribunal de Primera Instancia, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos);

— Doctrina, coloquios europeos de juristas, formación continua de profesionales del Derecho y del comercio;

— Arbitrajes internacionales (lista de la CIC, gabinetes privados de expertos); el problema es el alcance de la jurisprudencia arbitral y el acceso a la misma, puesto que no se publica (pudiendo incluso ser considerada confidencial si ésta fuese la voluntad de las partes) ni es examinada por la doctrina;

— «Soft law» o Derecho indicativo (jurisprudencia de los órganos de control de las organizaciones internacionales, guías, compilaciones de principios de instituciones profesionales o intergubernamentales, internacionales y regionales, que tengan influencia sobre el contenido de los contratos, la resolución de controversias, etc.)

c) Diferencias y divergencias

— Tratados: competencias limitadas a ciertos ámbitos específicos (competencia, consumo, etc.);

— Pluralismo jurídico (histórico, cultural), variedad de conceptos jurídicos nacionales y de los inherentes al Derecho contractual; diferencias en materia de Derecho internacional privado;

— Incremento de la diversidad de actos jurídicos, en particular en materia de contratos (venta de bienes y servicios desmaterializados por Internet, firma electrónica, propiedad compartida, gestión de cobros, etc.);

— Formación y contratación de jueces, diversidad de estudios universitarios y experiencias, así como de jurisdicciones competentes según el caso (órgano jurisdiccional penal, civil, mercantil, incluso administrativo en ciertos países, para asuntos en materia de contratación pública);

— Estudios universitarios: conocimiento de otros sistemas, posición del Derecho comparado y del Derecho internacional privado y comunitario en el tronco común de los estudios universitarios; este aspecto es fundamental para fomentar la armonización o, por el contrario, para obstaculizarla si dicha enseñanza no se imparte o no recibe la atención necesaria;

— Redacción de los textos comunitarios: la calidad de la redacción debe ser óptima en todas las lenguas, a pesar de las dificultades que puedan resultar de la asimilación diferente de los términos utilizados y de las realidades que éstos cubren en los distintos sistemas jurídicos nacionales. Se corre el riesgo de producir un derecho susceptible de ser interpretado de forma dispar en su transposición y aplicación judicial; en ese caso, el TJCE debe desempeñar un papel decisivo en la interpretación y unificación, pero su intervención puede estar precedida de un periodo de incertidumbre o inseguridad jurídica;

— Redacción del Derecho nacional, que puede desviarse, en particular en el caso de transposición de directivas, del sentido inicial buscado por el legislador comunitario. La transposición puede ocasionar una ruptura de la armonía jurídica interna de la disciplina del Derecho nacional afectado parcialmente por el Derecho derivado, incluso crear un dualismo o soluciones divergentes, si el legislador nacional adopta una visión restrictiva de la transposición y no tiene en cuenta la necesidad de lograr un equilibrio jurídico entre las disposiciones internas modificadas por dicha transposición y las que no se vean afectadas por la misma. El Derecho nacional podría volverse entonces más complejo y menos coherente.

2.5. El Comité expresa su preocupación ante la continua inflación, incluso exponencial, de textos legales y su, a veces, innecesaria complejidad que preocupan a los profesionales del

Derecho, a las empresas (a las que esta inflación puede ocasionar importantes costes) y a los ciudadanos, que sólo conocen parcialmente la legislación vigente.

2.6. El objetivo del incremento de intervenciones legislativas detalladas en el Derecho contractual, sobre todo en los ámbitos del consumo y del empleo, es garantizar el respeto del principio de igualdad entre las partes, más allá de las disposiciones de orden público, que son comunes a los contratos y bastante similares entre los Estados miembros. Esta interpretación también puede ser aplicada a otro tipo de contratos en los que una de las partes esté relativamente indefensa o en situación de subordinación respecto a la otra («maître du contrat») como, por ejemplo, en materia de subcontratación, de franquicia o de distribución exclusiva.

2.7. El principio de igualdad es un principio fundamental del Derecho primario que ha servido de fundamento para la introducción de numerosas leyes antidiscriminatorias y ejerce una influencia notable en la formación progresiva de un Derecho contractual europeo. Este principio está presente en todo el Derecho derivado y puede constituir un fundamento jurídico adicional para las iniciativas legislativas comunitarias.

2.8. Respecto al Derecho comunitario en materia de protección de los consumidores, toda la legislación comunitaria recoge con mucha razón la idea de que los consumidores se encuentran en una situación de subordinación respecto a los vendedores, que están en posición de supremacía, y que, por lo tanto, los consumidores deben obtener una protección adecuada.

3. **Puntos de reflexión y recomendaciones**

3.1. Como consecuencia de la mundialización, afrontamos el desarrollo de un «soft law» y de mecanismos de solución de diferencias esencialmente privados, ante todo entre empresas, pero también, a veces, entre empresas y Estados en materia de contratos económicos internacionales. La Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías ofrece un marco suplementario dentro de una realidad jurídica dominada por la «voluntad de las partes» (que puede expresar en la práctica un equilibrio de fuerzas en el mercado).

3.2. Los contratantes, que asumen funciones de legislador, por supuesto dentro de los límites del efecto relativo de los contratos, también pueden escoger juez (normalmente, un árbitro, de naturaleza cuasi judicial, que puede administrar justicia, y, con menos frecuencia, recurrir a un juez investido de soberanía nacional que podría dictar una decisión ejecutoria con posibles sanciones). Estas tendencias, ampliamente reglamentadas de manera no vinculante por la CCI, afectan sobre todo a las empresas transnacionales y están vinculadas a la nueva división internacional del trabajo y al desarrollo de los intercambios, pero afectan también cada vez con mayor frecuencia a medianas empresas en algunos sectores económicos (finanzas internacionales, servicios relacionados con las nuevas tecnologías, arbitraje internacional, consultoría internacional, etc.).

3.3. Los valores morales y sociales de un país determinado ya no tienen cabida en el derecho de referencia ni en el derecho suplementario. Tienden a ceder terreno ante los principios, más universales pero menos vinculados a una cultura o a una sociedad particulares, de la buena fe y de cooperación en la ejecución de los contratos que solamente interesan a las partes, en una perspectiva más individualista y autónoma. Los principios comunitarios del Derecho contractual elaborados por la comisión ad hoc no se remiten a un orden público económico y social europeo que, sin embargo, existe, y, por lo tanto, carecen de raíces en un marco soberano, que sólo existe de manera limitada a escala de Europa.

3.3.1. El futuro Derecho contractual europeo debería esforzarse por evitar estos escollos y debería representar un avance, manteniendo sus firmes raíces en los principios jurídicos del Derecho privado comunes a todos los Estados miembros y en el orden público socioeconómico europeo y el modelo social europeo, así como apelando a los jueces nacionales, que deberían tener competencias para controlar estos contratos y resolver las diferencias tomando como base el Derecho contractual europeo.

3.4. Las PYME cada vez están más familiarizadas con los actos tipo y el Derecho mercantil internacional, cuyo uso se extiende en sus actividades transfronterizas. Sería aconsejable no intervenir innecesariamente en dichas relaciones, salvo para impedir posibles abusos, ni crear demasiadas particularidades europeas que podrían obstaculizar las relaciones económicas entre empresas europeas y no europeas.

3.5. La elaboración de un Derecho europeo uniforme y general —por ejemplo, en forma de reglamento, solución que el Comité considera preferible para evitar las divergencias— podría exigir plazos de tiempo y estudios complementarios, pero debería basarse en los trabajos ya efectuados por las comisiones e instituciones anteriormente mencionadas y en las normas y prácticas internacionales vigentes.

3.6. En un primer momento, y a medio plazo, las partes podrían optar, si así lo desean, por el Derecho comunitario como el derecho aplicable a su contrato. En una fase ulterior, a más largo plazo, después de una evaluación y las posibles modificaciones, el Derecho contractual comunitario se convertiría en un Derecho común, aunque las partes podrían todavía escoger otro Derecho, de manera que se salvaguardase el principio de la libertad contractual.

3.7. Un Derecho contractual europeo debería regular la fase precontractual, la formación del contrato, las condiciones de validez, la ejecución o el incumplimiento de las obligaciones, las modalidades de pago, etc. Constituiría una referencia para las propuestas legislativas posteriores que incidiesen de una u otra forma en cuestiones contractuales. Su existencia podría, además de aportar certidumbre jurídica, reducir determinados costes de transacción.

3.8. Aunque se constituya una base de principios jurídicos y normas aplicables a todos los contratos, se deberían incluir disposiciones específicas o más detalladas sobre ciertos contratos o relativas a la protección de consumidores en el proyecto dirigido a crear un Derecho contractual europeo.

3.9. Si las partes se someten al nuevo Derecho europeo en sus compromisos contractuales, el juez nacional debería resolver entonces las posibles controversias sobre la base de dichas normas.

3.10. Las microempresas y las empresas artesanales, en particular las que operan en un mercado casi exclusivamente restringido a un área local o regional, no disponen de los medios financieros y de los conocimientos especializados necesarios para celebrar contratos transfronterizos cuando, ocasionalmente, tienen que hacerlo. Un Derecho europeo les permitiría prever con más certeza jurídica sus relaciones económicas en el mercado único.

3.11. Para los consumidores, la elección del Derecho contractual europeo, en ausencia de su Derecho nacional, representaría una garantía importante en materia de seguridad jurídica en las operaciones transfronterizas particulares en las que su Derecho nacional no sería obligatoriamente aplicable.

3.12. Aunque el Comité esté plenamente de acuerdo con el enfoque de la Comisión sobre la exclusión del Derecho de familia y del Derecho del trabajo, íntimamente asociados a las tradiciones jurídicas, a la historia y a la estructura de la sociedad de cada Estado miembro, opina, no obstante, que no se debería excluir plenamente de la reflexión a los contratos transfronterizos de trabajo, ya que plantean problemas importantes de conflictos de normas o de jurisdicción. Si las organizaciones europeas de empresarios y de trabajadores lo considerasen adecuado, podrían examinar esta cuestión y presentar propuestas sobre este tema.

Bruselas, 17 de julio de 2002.

El Presidente

del Comité Económico y Social

Göke FRERICHS