

## **¿HACIA DÓNDE VA EL DERECHO PRIVADO EUROPEO?**

Zer norabide jarraituko du Europako Zuzenbide zibilak?

Where is European Civil Law heading?

Esther ARROYO AMAYUELAS  
ORCID ID: 0000-0002-2466-7833  
Universitat de Barcelona

Fecha de recepción / Jasotze-data: 9 de mayo de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 31 de julio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Ya en el año 2014, el ambicioso proyecto de crear, primero, un Código civil europeo y, luego, más limitadamente, un Derecho contractual europeo, fue arrinconado por las instituciones europeas. Actualmente, el legislador ha vuelto a la senda del puntillismo, esta vez mediante directivas de máximos y reglamentos, con los que aborda el impacto sobre el Derecho privado de la tecnología y la revolución digital. Sin duda, sigue siendo preciso reivindicar un Derecho contractual general que ofrezca coherencia al sistema, pero mientras que para algunos académicos es tiempo de poner orden y reevaluar los textos (doctrinales, legales) y proporcionarles la interrelación y el contexto adecuado, otros creen que es necesario ir más allá en las áreas clásicas del Derecho civil, y aún hay quienes piensan en la oportunidad de un Código europeo, pero esta vez para las relaciones entre empresas.

Palabras clave: Armonización legislativa. Código civil europeo. Código mercantil europeo. Plataformas. Robots. Compraventa europea. Derecho de consumo. Derecho de contratos.



2014az geroztik, erakunde europarrek atzera bota dituzte Europako kode zibila sortzeko proiektu handizalea, lehenik, eta, era mugatuagoan, gero, Europar Kontratu Zuzenbidea sortzekoa. Botere legegilea zehaztasunera itzuli zen; baina, oraingo honetan, teknologiak eta iraultza digitalak zuzenbide pribatuan duten eragina jorrotzen duten zuzentarauak eta araudiak baliatu zituen. Zalan-tzarik gabe, sistemari koherentzia emango dion Kontratu Zuzenbide orokorra aldarrikatu behar dugu. Alabaina, iritzi kontrajarriak daude akademikoen artean: batzuek uste dute testuak (doktrinak, legeak) antolatu eta berriz ebaluatu eta testuinguru egokia eman eta elkarrekin lotu behar direla, eta beste batzuek irizten diote Zuzenbide Zibileko eremu klasikoetan gehiago sakondu beharko litzatekeela, eta badira enpresen arteko harremanak sustatzeko europar kode bat sortzea planteatzen dutenak ere.

Gako hitzak: Legeak bateratzea. Europako kode zibila. Europako merkataritza-kodea. Plataformak. Robotak. Salerosketa Europan. Kontsumo-zuzenbidea. Kontratu-zuzenbidea.



Since 2014, the ambitious project to firstly create a European Civil Code and, then, on a more limited basis, a European Contract Law, has been shelved by European institutions. The legislator has returned to a pointillistic approach, this time through maximum harmonization directives and regulations, with which it

tackles the impact of technology and the digital revolution on Private law. It is still necessary a general Contract law that provides consistency. However, while for some academics it is time to bring order and reassess doctrinal text and case law. Others believe that it is necessary to go further in the classical areas of Civil law, and there are even those who are considering the possibility of a European code, but this time for businesses to business relations.

Key-words: Legal Harmonization. European civil code. European Businesses code. Platforms. Robots. European sales. Consumer law. Contract law.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEGISLACIÓN EN BRUSELAS. 1. Hacia un Derecho contractual general. 1.1. El Marco Común de Referencia: una caja de herramientas. 1.2. El CESL: un instrumento opcional. 2. Tras el fracaso del CESL, alternativas que podían vislumbrarse. 3. El retorno a la fragmentación. 3.1. La técnica: la armonización plena de las directivas de protección al consumidor. 3.2. La materia: los retos de la digitalización. 3.2.1. La responsabilidad social de las plataformas. 3.2.2. En particular, la responsabilidad civil de las plataformas que actúan como mercados en línea. 3.2.3. La inteligencia artificial en la contratación. A) La cuestión de la personalidad jurídica. B) Nuevos deberes de información precontractual. III. AL MARGEN DE BRUSELAS, LAS NUEVAS INICIATIVAS DOCTRINALES. 1. Pensar en «europeo» el Derecho civil. 1.1. La reordenación de los textos en el ámbito clásico del Derecho contractual. 1.2. Más allá del Derecho contractual general, hacia un Derecho de cosas europeo. 2. Elaborar reglas de un código europeo para las empresas. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Los obstáculos que frenan la expansión del mercado interior son de variada índole y tienen mucho que ver con las cortapisas legales derivadas de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. La diversidad jurídica perjudica a los empresarios que desean exportar sus productos, debido a los costes de transacción causados por la necesidad de conocer cuál es el Derecho aplicable en cada Estado al que dirigen su oferta; eso afecta, especialmente, a las normas de protección de los consumidores, que tienen carácter imperativo. Por otra parte, estos consumidores se enfrentan a la incertidumbre de saber si sus derechos estarán igualmente protegidos cuando compren en otro país<sup>1</sup>. La armonización jurídica es, pues, necesaria, para favorecer el desarrollo del mercado interior y, por eso, las instituciones europeas la promueven dentro de los

---

<sup>1</sup> COM(2011) 398, §§ 26-33. Sobre estas cuestiones, que relacionan el Derecho de consumo con el mercado, HEIDERHOFF, B., *Europäisches Privatrecht*, Heidelberg: Müller, 2016, 4ª ed., pp. 88-90.

límites que impone la competencia sobre mercado interior (art. 114 TFUE) y/o la protección de los consumidores (art. 169 TFUE)<sup>2</sup>.

Con todo, europeizar el derecho va mucho más allá del propósito de armonizarlo a nivel legislativo<sup>3</sup>. A riesgo de simplificar en exceso, baste señalar ahora que junto al *hard law* de las directivas y los reglamentos (art. 288 TFUE) y la jurisprudencia que los interpreta<sup>4</sup>, también existen *restatements* o iniciativas académicas que constituyen el llamado *soft law*, que contribuyen a sentar las bases doctrinales para el desarrollo ordenado de un Derecho genuinamente europeo que, en el mejor de los casos, ha podido o podrá ser tenido en cuenta por el legislador en Bruselas. Son estudios que, tanto por el método utilizado, como por la colaboración en red entre juristas de distintos países, fomentan la conciencia europea a la vez que allanan el camino a la construcción de una cultura jurídica común.

«En el ámbito contractual, las propuestas de *soft law* elaboradas por la doctrina y de más renombre son los Principios de Derecho Comercial Internacional (PICC) (cuyo ámbito de aplicación no se circunscribe a Europa), los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) y el Marco Común de Referencia (DCFR). Son elaborados siguiendo el método de Derecho comparado. Con otra metodología, los ACQP Principles tienen por finalidad procurar la coherencia del *acquis communautaire*. En el ámbito del Derecho de bienes, destacan los *Principles of European Trust Law* (PETL)<sup>5</sup>. Desde hace algún

---

<sup>2</sup> Sobre el particular, REICH, N. y MICKLITZ, H. W., *Economic Law, Consumer Interests, and EU Integration*. En Micklitz, H. W., Rott, P. y Tonner, K., *European Consumer Law*, Cambridge et al., Cambridge: Intersentia, 2014, 2ª ed., [pp. 1-65], pp. 30 ss.

<sup>3</sup> ZIMMERMANN, R., *Comparative Law and the Europeanization of Private Law*. En Reimann, M. y Zimmermann, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 540-578; JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., *General Introduction: European Contract Law*. En Jansen, N. y Zimmermann, R. (eds.), *Commentaries on European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, [pp. 1-18], pp. 2-4.

<sup>4</sup> En particular, *vid. recientemente*, KINDL, J. y ARROYO VENDRELL, T., *Die Rechtsprechung des EuGH und ihr Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordnungen / Jurisprudencia del TJUE y su impacto en el Derecho privado nacional*, Baden-Baden: Nomos, 2019.

<sup>5</sup> Para una breve aproximación a algunos de esos proyectos académicos, *vid. HARTKAMP, A., European Law and National Private Law*, Cambridge et al.: Intersentia, 2016, 2ª ed., pp. 267-277; ZIMMERMANN, R., *Comparative Law, op. cit.*, pp. 560-569; Resumidamente, SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, Baden-Baden: Beck-Hart-Nomos, 2018, 2ª ed., pp. 24-29. Entre nosotros, LÓPEZ AZCONA, A., *La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso, Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), [pp. 475-542], pp. 519 ss. Sobre su importancia en el Desarrollo del Derecho privado europeo, *vid. recientemente* SIRENA, P. y ZIMMERMANN, R., ambos con una contribución titulada «Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht», en la *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 838-861 y pp. 862-867, respectivamente. Un balance general, JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., *General Introduction, op. cit.*, pp. 5-12.

tiempo se cuenta también con los informes y reglas modelo elaborados por el *European Law Institute* (ELI)<sup>6</sup>».

Ya en el año 2014, el ambicioso proyecto de crear, primero, un Código civil europeo y, luego, más limitadamente, un Derecho contractual europeo, fue arrinconado por las instituciones<sup>7</sup>. Actualmente, la revolución tecnológica no solo ha transformado la fisonomía del Derecho contractual europeo<sup>8</sup>, sino que ha propiciado que el legislador europeo haya vuelto a la senda del puntillismo, esta vez mediante directivas de máximos y reglamentos, con los que aborda, e.g. el impacto sobre el Derecho privado de las máquinas y la economía de las plataformas; y el de los datos y la propiedad intelectual, sobre el Derecho de contratos. Sin duda, sigue siendo preciso reivindicar un Derecho contractual general que ofrezca coherencia al sistema, pero mientras que para algunos académicos es tiempo de poner orden y reevaluar los textos (doctrinales, legales) y proporcionarles la interrelación y el contexto adecuado, otros creen que es necesario ir más allá en las áreas clásicas del Derecho civil, y aún hay quienes piensan en la oportunidad de un Código europeo, pero esta vez para las relaciones entre empresas.

De todo ello dan cuenta las páginas que siguen, además de mostrar cuáles son, en esencia, los hitos alcanzados y otras cuestiones que están aún por resolver.

## II. LA LEGISLACIÓN EN BRUSELAS

Durante mucho tiempo la Unión Europea legisló mediante un mosaico heterogéneo de directivas de mínimos, que no impedían al legislador nacional otorgar al consumidor una protección superior<sup>9</sup>. Este método de armonización podía ser eficaz para reducir ciertas diferencias entre los distintos Derechos

---

<sup>6</sup> Acerca del ELI, *vid.* ZIMMERMANN, R., Retos del Instituto de Derecho Europeo, *Anuario de Derecho Civil* (ADC), 2011, 3, pp. 1079-1098; JEREZ DELGADO, C., Fundación del Instituto Europeo de Derecho. *European Law Institute*, ADC, 3 (2011), pp. 1075-1077. Además, véase su página web: <https://www.europeanlawinstitute.eu/>.

<sup>7</sup> *Vid.* Commission Working Programm 2015. A new Start (COM(2014) 910 final).

<sup>8</sup> SCHULZE, R., Nuevos retos para el derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digitales. En Arroyo Amayuelas, Esther y Serrano de Nicolás, Ángel (eds.), *La europeización del Derecho privado europeo: Cuestiones actuales*, Barcelona-Madrid: Marcial Pons, 2016, [pp. 15-28], pp. 19-20.

<sup>9</sup> Sobre los diferentes tipos de directivas y sus efectos armonizadores, *vid.* JOHNSTON, A. y UNBERATH, H., *European private law by directives: approach and challenges*. En Twigg-Flesner, Christian (ed.), *The Cambridge Companion of European Union Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, [pp. 85-100], pp. 85-92.

nacionales, pero no conseguía eliminarlas ni siquiera en los ámbitos armonizados. Además, era una armonización sectorial que provocaba incoherencias entre las normas comunitarias y dificultades de implementación en los Estados Miembros<sup>10</sup>.

## 1. Hacia un Derecho contractual general

En 2001 la Comisión abrió un debate público sobre la mejor manera de desarrollar el derecho privado europeo y reducir las diferencias con el fin de mejorar el funcionamiento del mercado interior<sup>11</sup> y, para procurar obtener su simplificación, claridad y coherencia, en 2003 lanzó un Plan de Acción<sup>12</sup>, donde sugería la elaboración de un Marco Común de Referencia (siglas en inglés, DCFR) y admitía que este podría convertirse en un instrumento opcional, es decir, un conjunto de reglas que podían ser elegidas por las partes para regular sus relaciones jurídicas. La Comunicación de la Comisión del año 2004 reiteraba y perfilaba la estrategia y sugería cuáles podrían ser los posibles contenidos del DCFR<sup>13</sup>. A la vez, la Comisión afirmaba la conveniencia de proceder a una «mayor armonización del Derecho contractual relativo a los consumidores», tal y como luego anunciaría el Libro Verde sobre revisión del acervo en materia de consumo<sup>14</sup>.

### 1.1. El Marco Común de Referencia: una caja de herramientas

Según el Plan de Acción de 2003, el DCFR debía servir principalmente a la consecución de la mejora de la legislación comunitaria y sólo en un segundo momento cabría plantear si podía servir de base para elaborar un instrumento opcional<sup>15</sup>. Finalmente, se dio a conocer, con sus correspondientes comentarios, en 2009. Su objetivo era triple: establecer principios fundamentales del Derecho

---

<sup>10</sup> ZIMMERMANN, R., *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, Barcelona: Bosch, 2008 (traducción Esther Arroyo Amayuelas), pp. 206 ss.

<sup>11</sup> COM(2001) 398, de 11 de julio de 2001.

<sup>12</sup> COM(2003) 68, de 12 de febrero de 2003.

<sup>13</sup> COM(2004) 651 final, de 11 de octubre de 2004. *Vid.* BEALE, H., *The Story of EU Contract Law – from 2011 to 2014*. En Twigg-Flessner, C. (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, [pp. 431-462], pp. 434-436; LÓPEZ AZCONA, A., *La europeización*, *op. cit.*, pp. 509 ss.

<sup>14</sup> COM (2006) 744 final, § 4.5, p. 6 (DO C 61, de 15 de marzo de 2007). Ya antes, *vid.* la estrategia de la Comisión en materia de consumo para 2002-2006, COM (2002)208 def., de 7 de mayo de 2002, § 3.1.2.2, p. 7 (DO C 137 de 8 de junio de 2002).

<sup>15</sup> Plan de Acción de 2003, § 4.3, p. 16; Comunicación de 2004, § 2.1.2, p. 5 y 2.3, p. 9.

de contratos, definir los términos jurídicos que requirieran precisión y redactar normas susceptibles de ser utilizadas en todos los Estados miembros, con el fin de servir de función de orientación para el legislador, el árbitro y el juez<sup>16</sup>.

Gran parte del DCFR incorporaba las normas del *acquis communautaire* en el ámbito del Derecho contractual de consumo (directivas y reglamentos europeos y jurisprudencia del TJUE), pero sus contenidos sobre todo tenían por objeto el Derecho contractual general, en cuya redacción se tenían muy en cuenta los PECL. El DCFR también regulaba los contratos en particular (señaladamente, la compraventa y los servicios) y la gestión de negocios ajenos e incluía normas sobre garantías y *trust*. Si las primeras normas eran el fruto del trabajo del *Acquis Group* (Hans Schulte-Nölke, Osnabrück)<sup>17</sup>, estas última reflejaban principalmente los resultados del Grupo de investigación *Study Group on a European Civil Code* (Christian von Bar, Osnabrück)<sup>18</sup>.

La Comisión remarcaba expresamente que el DCFR no pretendía ser un «código civil europeo»<sup>19</sup>, que es lo que desde 1989 venía reclamando el Parlamento Europeo<sup>20</sup>, pero ello contrastaba con las opiniones de los juristas encargados de su redacción<sup>21</sup>. En verdad, el texto académico resultante difícilmente

---

<sup>16</sup> BAR, C. von y CLIVE, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vols. I-VI, Munich: Sellier, 2009. En castellano, JEREZ DELGADO, C. (ed.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Madrid: BOE, 2015. Entre nosotros, *vid.* VAQUER ALOY, A., El Marco Común de Referencia. En Bosch Capdevila, E. (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona: Bosch, 2009, pp. 239-265. Para apreciar la inmensa bibliografía que ha generado el DCFR, *vid.* la base de datos en la U. Osnabrück: <http://www.dcfri.uni-osnabrueck.de/php/show.php>.

<sup>17</sup> Desarrolladas por el Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Para su obra, *vid.* *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Contract I*, Sellier, München, 2007; Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Contract II*, Sellier, Munich, 2009. Para una visión general de parte de los *Acquis Principles*, que luego se incorporarían en el Marco Común de Referencia, *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E., Hacia un derecho contractual más coherente: la sistematización del acervo contractual comunitario. En Bosch Capdevila, E. (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch: Barcelona, 2009, pp. 209-238.

<sup>18</sup> Existe un número nada despreciable de libros sobre *Principles of European Law*, que reflejan los resultados, luego incorporados en el Marco Común de Referencia.

<sup>19</sup> *Vid.* Comunicación 2004, § 2.3, p. 9.

<sup>20</sup> DOUE C 158, de 26 de junio de 1989. A propósito de la Resolución de 15 de noviembre de 2001 (DO C 140 E, de 13 de junio de 2002), *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E. y VAQUER ALOY, A., Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo, *La Ley*, 2 (2002), pp. 1788-1795.

<sup>21</sup> SCHULTE-NÖLKE, H., Mission Impossible ? Schon 2007 soll ein erster Entwurf für ein Europäisches Zivilrecht vorliegen, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 6 (2005), p. 201; VON BAR, C., Working Together Toward a Common Frame of Reference, *Juridica International*, 10 (2005),

podía dejar de ser considerado un código, por lo menos uno sectorial de Derecho patrimonial, a la vista de sus amplios contenidos, su estructura y remisiones internas y la prolijidad de sus normas<sup>22</sup>. La expresión «código civil europeo» siempre se ha asociado con el reemplazo de los códigos nacionales, pero el hecho de que la Comisión pudiera decantarse por un instrumento opcional tampoco evitaba la tentación de identificar este último con el primero. En todo caso, no quedaba claro cómo debía articularse esa opcionalidad (opt-in/opt-out)<sup>23</sup>.

## 1.2. El CESL: un instrumento opcional

La Comisión no adoptó la versión académica del DCFR que le fue entregado en el año 2009 por los juristas encargados de su redacción y lo que hizo fue encargar a un grupo de expertos su revisión, con el fin de seleccionar las materias relevantes para un mejor funcionamiento del mercado interior. El resultado se hizo público el 3 de mayo de 2011<sup>24</sup>, pero todavía sería necesario un Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas<sup>25</sup>, antes de decidir la naturaleza y ámbito de aplicación del nuevo texto. La Comisión no escondía sus preferencias por una aproximación focalizada en el Derecho contractual general y de consumo, reflejada en un reglamento de carácter voluntario y opcional, que es la opción que, finalmente, prevaleció<sup>26</sup>.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL) contenía reglas

---

[pp. 17-26], p. 22: «[...] we understood and continue to understand the term «Common Frame of Reference» to refer to a text bearing a resemblance to a codification».

<sup>22</sup> Para una descripción de su estructura y una valoración crítica de sus contenidos, *vid.* EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), *ADC*, 4 (2009), pp. 1461-1522.

<sup>23</sup> Comunicación 2004, § 2.3.1, p. 6. El Plan de Acción de 2003 proponía un modelo *opt in* (§ 4.3, núm. 95, p. 16). En ese caso, las reglas imperativas del instrumento desplazarían las nacionales.

<sup>24</sup> *Vid.* Decisión de la Comisión 2010/233/UE, de 26.4.2010 (DOUE L 105, de 27 de abril de 2001). Sobre el trabajo de la Comisión, BEALE, H., *The Story of EU Contract Law*, *op. cit.*, pp. 439 ss. SCHULTE-NÖLKE, H., *Vor und Entstehungsgeschichte des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*. En Schulte-Nölke, H., Zoll, F., Jansen, N. y Schulze, R. (Hrsg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München: Sellier, 2012, [pp. 1-20], pp. 13-16.

<sup>25</sup> COM (2010) 348 final, Bruselas 1 de julio de 2010.

<sup>26</sup> Pros y contras de cada opción se pueden leer en el detallado informe del MAX PLANCK INSTITUTE, *Policy Options Towards a European Contract Law: Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010*, COM (2010) 348 final, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 75 (2011), pp. 371-478.

aplicables uniformemente a la compraventa, los contenidos digitales y los contratos relacionados con todos ellos<sup>27</sup>. Aparentemente, se incorporaban reglas sobre el ciclo de vida completo del contrato y se iba más allá de la regulación de los derechos y obligaciones de las partes. Destacaba que, por primera vez, el ámbito del Derecho de contratos fuera tanto las transacciones entre empresas (siempre que una de ellas fuera una Pyme) como entre empresas y consumidores. A nivel doctrinal todavía se discutía si el CESL merecía ser considerada un Código civil europeo, siquiera sectorial limitado a los contratos<sup>28</sup>. En cuanto a la aplicabilidad, la opcionalidad significaba que el CESL solo regía con preferencia al Derecho que normalmente debía regir la relación contractual si las partes lo elegían expresamente. Aparentemente, una ventaja adicional al método tradicional de legislar mediante directivas era que, a la vez que el instrumento opcional contribuía a eliminar los problemas inherentes a la diversidad legislativa (esto es, el adecuado funcionamiento del mercado interior), también evitaba la fragmentación de los Derechos nacionales, porque estos ya no se veían reemplazados sino simplemente complementados por la legislación de Bruselas. Esa estrategia respetaba la soberanía de los Estados miembros y, a la vez, mantenía la ambición de reducir al máximo los problemas inherentes a la diversidad legislativa.

El Parlamento europeo dio luz verde al proyecto<sup>29</sup>, no sin enmendarlo sustancialmente, pero la Comisión lo retiró con el fin de presentarlo de nuevo «modificado»<sup>30</sup>. Seguramente fueron variadas las razones por las que se abando-

---

<sup>27</sup> COM (2011) 635 final, Bruselas 11.10.2011. Para un buena y sucinta presentación, *vid.* GÓMEZ POMAR, F. y GIL SALDAÑA, M., El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, contenido y efectos, *InDret*, 1 (2012), pp. 1-27; ARROYO AMAYUELAS, E., ¿Es el CESL legislación inteligente?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11 (2014), pp. 201-228 ; FAUVARQUE-COSSON, B., Hacia un Derecho común europeo de la compraventa. En Cámara Lapuente, S. (dir.) y Arroyo Amayuelas, E. (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 41-62. Para las diferencias con el DCFR, BEALE, H., *The Story of EU Contract Law*, *op. cit.*, pp. 454-457. Para un comentario exegético a la norma, SCHULZE, R. (ed.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden: C.H. Beck – Hart – Nomos, 2012; COLOMBI CIACCHI, A. (ed.), *Content and Effects of Contracts – Lessons to Learn From The Common European Sales Law*, Switzerland: Springer, 2016.

<sup>28</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., ¿Es el CESL legislación inteligente?, *op. cit.*, pp. 210 ss. y allí más bibliografía.

<sup>29</sup> Para los avatares de la tramitación parlamentaria, MAYER, H. P. y LINDEMANN, J., *Zu den aktuellen Entwicklungen um das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf EU-Ebene*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2014), pp. 1-7.

<sup>30</sup> 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

nó el reglamento opcional y fundamentalmente debieron tener que ver con el nivel de protección de los consumidores, los problemas que planteaba la elección en contratos en que estos eran la parte más débil de la relación, y, en general, con la complejidad que planteaba el sistema tal y como estaba diseñado<sup>31</sup>. En particular, las asociaciones de consumidores no estaban dispuestas a tolerar que los progresos en materia de contratos sobre contenidos digitales se presentaran en un instrumento cuya aplicación era opcional, por entender que el empresario no lo aplicaría si era mejor para él continuar rigiéndose por una legislación más ambigua en el sector<sup>32</sup>.

## 2. Tras el fracaso del CESL, alternativas que podían vislumbrarse

Lo cierto es que la Comisión no se prodigó en explicaciones sobre los motivos de la retirada y, salvo dejar clara la necesidad de potenciar el comercio *online*, más bien era reticente a expresar con claridad las propuestas que debían sustituirlo<sup>33</sup>. En particular:

«The Commission will make an amended proposal before the end of 2015 (i) covering harmonized EU rules for online purchase of digital content, and (ii) allowing traders to rely on their national laws based on a focused set of key mandatory EU contractual rights for domestic and cross-border online sales of tangible goods»<sup>34</sup>.

A la vista de esa declaración, algunas voces señalaban que la intención de la Comisión era establecer un modelo contractual estándar («A *European Standard Contract*») con la determinación de los principales derechos y obliga-

---

Programme 2015. A New Start (Annex 2) (Strasbourg, 16.12.2014; COM(2014) 910 final). *Vid.* la medida número 60: «Modified proposal in order to fully unleash the potential of e-commerce in the Digital Single Market.» Expresa su decepción con tal decisión, el nuevo presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, SVOBODA, P., *The Common European Sales Law – Will the Phoenix rise from de Ashes again?*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2015), pp. 689-693.

<sup>31</sup> En general, véase, ARROYO AMAYUELAS, E., ¿Es el CESL legislación inteligente?, *op. cit.*, y allí bibliografía; también, WRBKA, S., *European Consumer Acces to Justice Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 190-254. <sup>32</sup> *Vid.* BEUC, Digital products: EU consumers need clear rights. BEUC Position Paper, Ref. X/2012/1999 – 10-12-2012, pp. 4-5, 9 <<http://www.beuc.eu/publications/2012-00832-01-e.pdf>> (última consulta: 11.12.2019). Además, *vid.* REYNA, A., What place for consumer protection in the Single Market for digital content? Reflections on the European Commission's optional regulation policy, *European Journal of Consumer Law*, 2 (2014), [pp. 333-361], esp. pp. 350 ss.

<sup>33</sup> *Vid.* el crítico comentario editorial escrito por ARNOLD, A., Das Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – wohin führt der Weg?, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2 (2015), p. 53.

<sup>34</sup> COM(2015) 192 final, de 6 de mayo de 2015.

ciones de las partes y, puesto que ello se asemejaba demasiado al instrumento opcional que se acababa de dejar atrás, se criticaba lo que se veía como la reintroducción de un nuevo *Common European Sales Law*, esta vez de carácter «light». Se desaconsejaba su adopción por entender que esa no era la forma de legislar adecuada según el art. 288 TFUE<sup>35</sup>. Además, la Comisión parecía sugerir que, junto con el establecimiento de un conjunto de normas comunes imperativas, daría preferencia al derecho imperativo del vendedor (*country of origin principle*)<sup>36</sup>, en detrimento del criterio que venía rigiendo hasta la fecha, que, de acuerdo con el Reglamento Roma I, determinaba la aplicación de la ley del lugar de residencia del consumidor si esta le era más favorable que la ley aplicable al contrato<sup>37</sup>. Si esa era la sugerencia, entonces la consecuencia hubiera sido que los consumidores habrían podido continuar demandando a los vendedores en los tribunales de su domicilio<sup>38</sup>, pero deberían haber soportado la aplicación de una ley extranjera (la del vendedor) que, seguramente, ni habría recibido la misma interpretación por los jueces de su lugar de residencia, ni acaso tampoco les habría proporcionado la misma protección que el derecho que, de acuerdo con el Reglamento Roma I, debiera considerarse aplicable a los consumidores<sup>39</sup>. Sin duda, los riesgos podían minimizarse si las medidas a las que apuntaba la Comisión debían canalizarse mediante una directiva de máximos o un reglamento –dato sobre el que la Comisión guardaba un silencio deliberado<sup>40</sup>. Por otro lado,

---

<sup>35</sup> Vid. el Report on Towards a Digital Single Market Act (2015/2147(INI)), de las Comisiones de Industria, Investigación y Energía y de Mercado Interior y Protección del consumidor (Ponentes: Kaja Kallas, Evelyne Gebhardt), A8-0371/2015, de 21 de diciembre de 2015, p. 30.

<sup>36</sup> El principio del país de origen, así como el del reconocimiento mutuo, ya estaban anunciados como posibles medidas que podían influir en el grado de armonización de las legislaciones, en la estrategia de la Comisión explicitada en el Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario de consumo (COM(2006) 744, final, de 8 de febrero de 2007), p. 11. Sobre el particular, vid. KUNEVA, M., *The European Contract Law and The Review of the Consumer Acquis*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2007), pp. 955-957.

<sup>37</sup> Cfr. art. 4 y art. 6 Reglamento Roma I.

<sup>38</sup> Vid. arts. 17-19 del Reglamento, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012) (Bruselas I bis).

<sup>39</sup> Sobre el problema de si entonces las normas de protección del consumidor deben considerarse normas de orden público (art. 9 Reglamento Roma I), vid. MAŃKO, R., *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?*, *European Parliamentary Research Service*, September 2015 - PE 568.322, pp. 24-26, <https://uva.academia.edu/RafalManko> (última visita: 11.12.2019).

<sup>40</sup> El Report Towards a Digital Single Market Act (2015/2147(INI)), p. 31, sugería una medida de armonización plena, pero no se pronunciaba sobre si debía ser una directiva o un reglamento: «Taking into account the already far reaching level of harmonisation of EU sales laws, a full harmonisation of EU Sales laws appears preferable particularly in view of the Communication's declared aim of improved condition for cross-border online sales».

inopinadamente, parecía que la *lex venditoris* solo debía encontrar aplicación al comercio electrónico de bienes tangibles, lo cual implicaba discriminar a los consumidores en función del tipo de adquisición que realizaran. Era arbitrario, aunque se alegara que en el comercio electrónico tradicional (el de bienes muebles corporales o tangibles) ya existía un *acquis communautaire* que otorgaba un conjunto mínimo de derechos a todos los consumidores, mientras que, por el contrario, este era apenas inexistente en el comercio de contenidos digitales (especialmente en lo concerniente a la falta de conformidad y los remedios).

### 3. El retorno a la fragmentación

El 9 de diciembre de 2015 se hicieron públicas dos propuestas de Directiva: la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes<sup>41</sup>; y la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales<sup>42</sup>. No eran las medidas que cabía esperar, puesto que la Comisión había anunciado que iba a modificar la Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea y, más que modificarla, lo que hizo fue seleccionar algunas materias de su articulado (referidas, fundamentalmente, a la conformidad, los remedios y las modalidades de ejercicio), para reformularlas en estas nuevas propuestas, que ni eran ya reglamentos, ni eran tampoco opcionales, ni tenían aplicación exclusiva al comercio transfronterizo<sup>43</sup>.

El Informe sobre la valoración del impacto de las medidas, hecho público por la Comisión en diciembre de 2015 revelaba los pros y contras de los diversos criterios de política jurídica manejados<sup>44</sup>. Quedaba claro que no era

---

<sup>41</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)].

<sup>42</sup> 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)].

<sup>43</sup> Vid., los primeros análisis, en lengua castellana, en ARROYO AMAYUELAS, E., La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-33; CÁMARA LAPUENTE, S., El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-92. Además, SAUPHANOR-BROUILLAUD, N. y SÉNECHAL, J., Contrats de fourniture de contenu numérique. Enjeux des négociations en cours sur la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil (COM(2015) 634 final), *Contrats, Concurrence, Consommation* (2017, février), pp. 21-56.

<sup>44</sup> Vid. Commission Staff Working Document. Impact Assessment, pp. 22 ss.

aconsejable seguir por la senda de la armonización mínima, pero ni se optaba por el criterio de la aplicabilidad de la ley del vendedor; ni llegó a cuajar la idea de poner a disposición de las partes modelos de contrato de utilización voluntaria.

### 3.1. La técnica: la armonización plena de las directivas de protección al consumidor

Se volvió la vista al método tradicional de legislar mediante directivas. Concretamente, mediante directivas de armonización plena o máxima específica<sup>45</sup>. La técnica de armonización plena o máxima ya había sido propuesta por la Comisión en el año 2007, en el Libro Verde sobre protección de los consumidores<sup>46</sup> y fue el punto de partida para la discusión sobre un instrumento horizontal de protección a los consumidores, que, tras un largo proceso de gestación, dio lugar, en octubre de 2011, a la Directiva sobre derechos de los consumidores (DDC)<sup>47</sup>. Mucho antes había sido puesta en práctica con las directivas sobre comercialización a distancia de servicios financieros (2002)<sup>48</sup> y sobre prácticas comerciales desleales (2005)<sup>49</sup>. Siguieron luego esa técnica, en parte, la directiva sobre servicios de pago (2007)<sup>50</sup>, las directivas sobre tiempo compartido y crédito al consumo (ambas de 2008)<sup>51</sup>, la directiva sobre derechos de los consumidores<sup>52</sup>, igual que la directiva sobre viajes combinados (2015)<sup>53</sup>.

---

<sup>45</sup> Sobre la terminología «máxima», «plena» y «específica», *vid.* GUTMAN, K., *The Constitutional Foundations of European Contract Law. A Comparative Analysis*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 31-36.

<sup>46</sup> Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, Bruselas, 8 de octubre de 2007 (COM (2006) 0744), p. 11.

<sup>47</sup> Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011). Sobre la norma y la historia de la revisión del acervo comunitario, *vid.* TWIGG-FLESNER, C., La directiva de los derechos de los consumidores en el contexto del Derecho europeo de consumo. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 81-106.

<sup>48</sup> Directiva 2002/65/CE (DO L 271, de 9 de octubre de 2002).

<sup>49</sup> Directiva 2005/29/CE (DO L 149, de 16 de junio).

<sup>50</sup> Directiva 2007/64/CE (DO L 319, de 5 de diciembre de 2007).

<sup>51</sup> Directiva (UE) 2008/122/CE (DO L 33, de 3 de febrero de 2009) y Directiva (UE) 2008/48/CE (DO L 133, de 22 de mayo de 2008).

<sup>52</sup> Directiva (UE) 2011/83/UE (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011).

<sup>53</sup> Directiva (UE) 2015/2302 (DO L 326, de 11 de diciembre de 2015).

Aunque, de vez en cuando, esa política de armonización máxima se ha relajado<sup>54</sup>, es la que, finalmente, también siguen ahora las directivas sobre contenidos digitales (DSCD)<sup>55</sup> y ventas de consumo (DVC)<sup>56</sup> finalmente promulgadas cuatro años después (2019) de que la Comisión las diera a conocer por primera vez (2015)<sup>57</sup>.

La armonización plena no permite a los Estados miembros mantener o introducir normas distintas a las previstas por el legislador europeo, ni para aumentar, ni para disminuir el nivel de protección del consumidor<sup>58</sup>. Es muy invasiva con los Derechos nacionales y por esa razón siempre existen dificultades para lograr un acuerdo a la hora de fijar un estándar común de protección. Esa fue una de las razones del fracaso de la ambiciosa Propuesta de directiva sobre los derechos de los consumidores presentada en el año 2008<sup>59</sup>. Sin embargo, la Comisión Europea hace una lectura distinta del problema y sugiere que la armonización plena es una solución óptima si no se es muy ambicioso en los contenidos y solo se ven afectadas por normas imperativas determinadas cuestiones fundamentales<sup>60</sup>. Ese criterio, excesivamente laxo en muchos aspectos, es el que

---

<sup>54</sup> Un ejemplo es la Directiva (UE) 2014/17 (DO L 60, de 28 de febrero de 2014), que solo es de armonización plena en lo que respecta a la información precontractual normalizada mediante una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y a las normas sobre cálculo de la tasa anual equivalente (TAE) (art. 2.1).

<sup>55</sup> Directiva (UE) 2019/770 (DO L 136, de 22 de mayo de 2019).

<sup>56</sup> Directiva (UE) 2019/771, (DO L 136, de 22 de mayo de 2019).

<sup>57</sup> Directiva (UE) 2019/770 (DO L 136, de 22 de mayo de 2019) y Directiva (UE) 2019/771, (DO L 136, de 22 de mayo de 2019). Para la crítica a la utilización de esa técnica, por entender que contra- viene el art. 169.2a y 4 TFUE, *vid.* el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 27 de abril de 2016, sobre la inicial Propuesta de Directiva de 2015 sobre la compraventa *online* (§ 1.4, §§ 4.2.1, 4.2.5.3). No así, en cambio, en lo que concernía a la Propuesta de contenidos digitales (§ 4.3.1 letra c), aunque exigía que se garantizara un nivel más alto de protección de los consumidores (§ 4.3.2.4). En general, *vid.* también §§ 1.6, 3.2 (DO C 264, de 20 de julio de 2016).

<sup>58</sup> Sobre el concepto de armonización plena o total, *vid.* JOHNSTON, A. y UNBERATH, H., *European private law by directives*, *op. cit.*, p. 88; SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, *op. cit.*, p. 17; GUTMAN, K., *The Constitutional*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>59</sup> SVOBODA, P., *The Common European Sales Law*, *op. cit.*, p. 693; SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, *op. cit.*, p. 17. *Vid.* Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores (COM (2008) 614 final). Sobre el particular, entre muchos, EBERS, M., *De la armonización mínima a la armonización plena*, *InDret*, 1 (2010), pp. 1-47. ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

<sup>60</sup> Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 6: «Instead, the proposed initiative will be targeted and focused on key national mandatory consumer contract law rules which create obstacles to cross-border trade». *Vid.* también, pp. 52-53: «The ideas of an optional instrument and a comprehensive set of rules regulating practically all relevant issues, as put forward in the Common European Sales Law, has been abandoned. The approach put forward by the preferred option will be focused on targeted consumer mandatory rights that remedy concrete key obstacles to cross-border trade. It will also only replace one single Directive for a specific sector.»

finalmente se ha seguido en las dos directivas sobre compraventa y contenidos digitales recientemente aprobadas<sup>61</sup>.

### 3.2. La materia: los retos de la digitalización

Los retos que trae aparejada la digitalización son muchos y de muy diversa índole y afectan por igual al Derecho (en el ámbito del contrato, la propiedad, la responsabilidad, o la privacidad) y la economía y, en particular, la colaborativa basada en los datos<sup>62</sup>; además, su análisis requiere el auxilio de otras tantas disciplinas, como la sociología (de las redes), los algoritmos y la robótica, por poner solo algunos ejemplos<sup>63</sup>.

Junto a la promulgación de las dos directivas sobre ventas y contenidos digitales, la Comisión Europea ha ido actualizando el Derecho con otras medidas<sup>64</sup>. Así, ha aprobado un nuevo Reglamento sobre la portabilidad de los

---

<sup>61</sup> Para una visión de conjunto de ambas directivas, *vid.* MORAIS, J., Sale of goods and supply of digital content and digital services – overview of directives 2019/770 and 2019/771, *Journal of European Consumer and Market Law*, 5 (2019), pp. 194-201. Específicamente, sobre la directiva de contenidos digitales, SEIN, K. y SPINDLER, G., The New Directive on Contracts on the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply – Part 1, *ERCL*, 15, 3 (2019), pp. 257-279; los mismos autores, The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2, *ERCL*, 15, 4 (2019), pp. 365-391. Con carácter previo, CÁMARA LAPUENTE, S., Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales: acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad. En Capilla Roncero, F., Espejo Lerdo de Tejada, M., Murga, J. P. y Aranguren, F. (dirs.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, pp. 19-55.

<sup>62</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «La construcción de una economía de los datos europea», § 4, pp. 13-15. También, Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy (COM(2017) 9 final) (Brussels, 10.1.2017 SWD(2017) 2 final).

<sup>63</sup> Sobre la implantación de los robots en nuestras vidas, muy ilustrativos, FORD, M., *El auge de los robots*, Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós, 2016; NOURBAKSHI, I. R., *Robot fra noi. Le creature intelligenti che stiamo per costruire*, Torino: Bollati Boringhieri Editore, 2017; PALMERINI, E., The interplay between law and technology, or the RoboLaw Project in context. En Palmerini, E. y Stradella, E. (eds), *Law and Technology. The Challenge of Regulating Technological Development*, Pisa: Pisa University Press, 2013, pp. 7-26. A propósito de los riesgos –en general, de la inteligencia artificial–, *vid.* LOHSSE, S., SCHULZE, R. y STAUDENMAYER, D. (eds.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden: Nomos-Hart, 2018. *Vid.* Recientemente, Commission Staff Working Document, Liability for emerging digital technologies, Brussels, 25.4.2018 (SWD(2018) 137 final); Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies, European Union, 2019.

<sup>64</sup> *Vid.* las distintas ponencias del Congreso: AAVV, El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital, 3-4 de octubre de 2019, *La Notaria*, 2-3 (2019), pp. 118-145.

datos<sup>65</sup>, otro sobre la lealtad de las plataformas que actúan como mercados en línea<sup>66</sup> y aun otras normas que, en mayor o menor medida, interactúan con las citadas, como la Directiva de modificación de la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores<sup>67</sup>, o la Directiva sobre *copyright* en el mercado único digital (DCMUD), que aporta un enfoque nuevo en la regulación de la responsabilidad de las plataformas<sup>68</sup>. Muchas de esas plataformas se dedican al comercio electrónico y, en un momento u otro, se sirven de la inteligencia artificial para la propia conclusión del contrato. Las reflexiones que siguen a continuación tienen en cuenta algunas cuestiones que plantean la nueva forma de relacionarse y de contratar gracias al uso de estas estructuras digitales.

### 3.2.1. La responsabilidad social de las plataformas

Cuando se promulgó, la Directiva 2000/31, de 8 de junio, sobre comercio electrónico (DCE)<sup>69</sup> se hizo eco de los evidentes beneficios sociales, culturales y económicos de internet y trató de potenciar el desarrollo de esa industria gracias al establecimiento de puertos seguros, es decir, exenciones de responsabilidad por los contenidos ilícitos de terceros que esos intermediarios transportaban o almacenaban (arts. 12-15 DCE). La norma supuso un equilibrio entre los diferentes intereses en juego (en particular, el de la industria de internet y los titulares de derechos de propiedad intelectual) que, por lo general, fue valorado muy positivamente<sup>70</sup>. Sin embargo, veinte años después de su promulgación, el planteamiento empieza a ser abiertamente cuestionado, sobre todo cuando se trata de regular el comportamiento de gigantes como *Google*, *Facebook*, o *Youtube*, que tienen un gran poder económico y dominan el mercado. Así, a la vista de la creciente importancia para la economía digital de las plataformas en línea y la sofisticación de las técnicas de filtrado, la Comisión ha empezado replantear el

---

<sup>65</sup> Reglamento (UE) 2017/1128 (DO L 168, de 30.06.2017). Sobre portabilidad, *vid.* además, art 20 del Reglamento (UE) 2016/679 (DO L 119, de 4.05.2016).

<sup>66</sup> Reglamento (UE) 2019/1150 (DO L 186, de 11 de julio de 2019).

<sup>67</sup> Directiva (UE) 2011/83 (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011). Dentro del paquete de medidas incluidas dentro del «*New Deal for Consumers*» («Nuevo pacto con los consumidores») la recientemente aprobada, el 8 de noviembre de 2019, Directiva «ómnibus» modifica esa norma. *Vid.* Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (DO L 328, de 18 de diciembre de 2019).

<sup>68</sup> Directiva (UE) 2019/790 (DO L 130, de 17 de mayo de 2019).

<sup>69</sup> DO L 178, de 17 de julio de 2000.

<sup>70</sup> COM(2003) 702 final, p. 15: «El enfoque adoptado en la Directiva parece gozar de un amplio respaldo entre los interesados».

rol y las responsabilidades de la industria de internet. Eso significa que si hasta la fecha los intermediarios venían obligados a reaccionar rápidamente cuando la víctima les notificaba la comisión de una infracción (control *ex post*), la tendencia ahora es la de imponer medidas de control preventivo (control *ex ante*)<sup>71</sup>. Por lo demás, la nueva DCMUD obliga a los grandes proveedores de alojamiento *online* a llevar a cabo una verificación automática (filtrado y bloqueo) de los contenidos a fin de evitar la responsabilidad por la difusión de obras no autorizadas<sup>72</sup>. Esta misma norma legitima ampliamente el uso de la inteligencia artificial para detectar contenidos ilícitos, por ser considerada la mejor práctica<sup>73</sup>, aunque en el futuro habrá que regular mejor para garantizar la transparencia del algoritmo. Y es que la tecnología no solo no puede siempre detectar las ilegalidades sino que además puede tener efectos discriminatorios y contrarios a los derechos fundamentales<sup>74</sup>.

### 3.2.2. *En particular, la responsabilidad civil de las plataformas que actúan como mercados en línea*

El uso de internet y la tecnología han facilitado el desarrollo de las plataformas de comercio electrónico<sup>75</sup>, pero la manera en que esas plataformas han diseñado sus servicios no siempre ha permitido saber si, en realidad, tenían el rol de intermediarios de *hosting* que se atribuían con el fin de quedar exentas de responsabilidad por los contenidos ilícitos de terceros (ex art. 14 DCE). La

---

<sup>71</sup> Sobre estas cuestiones, ARROYO AMAYUELAS, E., La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 808-837.

<sup>72</sup> Art. 17.4 letras b) y c) DCMUD. A propósito de esta directiva, Spindler, G., «¿Compartir contenidos en línea o no? Un análisis del artículo 17 de la Directiva sobre propiedad intelectual en el mercado único digital», CDT, 2020, 1, pp. 962-1002.

<sup>73</sup> Vid. art. 17.4 letras b) y c) DCMUD. En general, para los pros y contras del filtrado, *vid.* SEC(2011) 1641/2, 50-51. *Vid.* ahora COM (2017) 555 final, pp. 13-15.

<sup>74</sup> Vid. DUARTE, N., LLANSÓ, E., LOUP, A., Mixed Messages? The Limits of Automated Social Media Content Analysis, Noviembre, 2017 (<https://cdt.org/wp-content/uploads/2017/11/Mixed-Messages-Paper.pdf>) (última consulta: 24.12.2019). FROSIO, G., «Algorithmic Enforcement Online. En Torremans, Paul (ed.), *Intellectual Property and Human Rights*, Kluwer Law International, 4th ed. (disponible en: SSRN: <https://papers.ssrn.com/abstract=3503419>) (última consulta: 24.12.2019).

<sup>75</sup> A propósito de la explotación de este nuevo modelo de negocio y los riesgos que trae aparejado, la bibliografía es ingente. Baste citar las obras más recientes. Así, ORTI VALLEJO, A. y RUBIO GIMENO, G. (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019; DEVOLDER, B. (ed.), *Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia, 2019; REDINHA, M<sup>a</sup> R., GUIMARÃES, M<sup>a</sup> R. y FERNANDES, F. L. (eds.), *The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Newcastle upon Tyne: Cambridge University Press, 2019.

Comisión Europea ha sugerido algunos criterios que indican cuándo no es así y debe entenderse que tienen parte en el negocio subyacente<sup>76</sup>. Estos serían, entre otros, fijar el precio, establecer las condiciones contractuales, proporcionar los activos como propios<sup>77</sup>, someter a relación laboral a quien presta el servicio, o sufragar los gastos y asumir la responsabilidad en la prestación. En definitiva, a mayor gestión y organización en la selección de los proveedores de contenidos o la manera en que se prestan dichos servicios (por ejemplo, si verifican la calidad y/o fijan el precio), más evidente resulta que la plataforma puede ser considerada también ella misma proveedora de esos servicios<sup>78</sup>. Por eso el TJUE considera que *Uber* es una empresa de transporte y no un intermediario<sup>79</sup> y, por el contrario, admite que *Airbnb* sí que actúa en esta última condición<sup>80</sup>. A partir de las prestaciones accesorias que ofrece *Airbnb* (recibir el pago, ofrecer valoración del servicio, una garantía por daños y, con carácter opcional, un seguro de responsabilidad civil), no es posible apreciar el mismo nivel de control que en *Uber*: aquella plataforma no determina ni directa ni indirectamente el precio del arrendamiento y no selecciona ni a los arrendadores ni a los alojamientos que se ofrecen en la plataforma<sup>81</sup>.

<sup>76</sup> COM(2016) 356 final, pp. 6 ss.

<sup>77</sup> Conviene señalar que TJUE *Uber System* no tuvo en cuenta el criterio de la titularidad de los bienes (§ 37). Lo remarca, MAULTZSCH, F., Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles, *European Review of Contract Law*, 4 (2018), [pp. 209-240], p. 226, nota 52. Favorable a esa opinión, TERESKZKIEWICZ, P., Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law, *European Review of Private Law*, 8 (2018), [pp. 903-920], p. 909; FRANCESCHI, A. de, The Changing Shape of EU Private Law in Response to Digital Innovation. En Castaños Castro, P. y Castillo Parrilla, J. A. (dirs.), *El mercado digital en la Unión europea*, Madrid: Reus, 2019, [pp. 71-90], p. 79.

<sup>78</sup> En aplicación de esos criterios, *vid.* STS (Sala 3ª) de 25 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:120), a propósito de *Uber*, a quien considera un servicio de transporte; y SAP Madrid (Sección 28ª) de 18 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:1255), a propósito de *BlaBlaCar* en España, al que considera un servicio de intermediación.

<sup>79</sup> STJUE C-434/15, de 20 de diciembre de 2017, *Uber System Spain* (ECLI:EU:C:2017:981) (§§ 39-40); STJUE C-320/16, de 10 de abril de 2018, *Uber France* (ECLI:EU:C:2018:221) (§§ 20-26).

<sup>80</sup> STJUE C-390/18, de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland* (§§ 56-64) (ECLI:EU:C:2019:1112). Poco antes, la STJC de 13 de diciembre de 2019 (ECLI: ES:TSJCAT:2019:8266) tampoco negaba el papel de intermediario de *AirBnB*, pero entendía que era responsable porque «es evidente que puede saber qué viviendas pueden ofertarse como viviendas o alojamientos turísticos -únicamente aquellas que estén registradas- y cuáles no, que son todas las demás [...]. El TJC entiende que las recurrentes no pueden ampararse en la exención de responsabilidad previsto en el art. 14 DCE para aducir desconocimiento de que las viviendas no pueden ofertarse como alojamientos turísticos y que, por eso mismo, no pueden eludir su responsabilidad frente al consumidor en aquellos casos en los que la oferta responda a una vivienda turística no registrada.

<sup>81</sup> STJUE C-390/18, de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland* (§§ 66-68) (ECLI:EU:C:2019:1112).

El legislador europeo ha regulado algunos deberes de información de las plataformas que operan como mercados en línea en su rol de intermediarias. En lo que ahora interesa destacar, les exige el deber de indicar en qué cualidad actúa el vendedor (si es o no un profesional) con arreglo a la declaración que dicho tercero le haya proporcionado<sup>82</sup>. Sin embargo, nada se dice acerca de si la plataforma que no cumple con ese deber y, en consecuencia, provoca en el usuario la falsa creencia de que contrata con un vendedor profesional, deberá responder como si el negocio fuera suyo. Es decir, de si responderá del incumplimiento como si fuera la contraparte<sup>83</sup>. Eso es precisamente lo que ahora sí que prevé expresamente el art. 18 *ELI Model Rules* y, todavía más contundente, el art. 20 *ELI Model Rules* establece que los remedios que se otorgan a quien reclama el cumplimiento son los que corresponden a una relación B2C, aunque la contraparte vendedora fuera un particular no profesional. A fin de cuentas, la plataforma es siempre un profesional<sup>84</sup>. De hecho, eso mismo es lo que ya puede leerse en el Cdo 18 DCSD con carácter general<sup>85</sup>

«[...] Los prestadores de plataformas pueden ser considerados empresarios a los efectos de la presente Directiva si actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor en el suministro de contenidos o servicios digitales. *Los Estados miembros deben seguir teniendo la libertad de ampliar la aplicación de la presente Directiva a los prestadores de plataformas que no cumplan los requisitos para ser considerados empresarios a los efectos de la presente Directiva*» (la cursiva es mía).

### 3.2.3. *La inteligencia artificial en la contratación*

La tendencia a navegar a través de webs y descargar aplicaciones empieza a verse sustituida por un uso creciente de la inteligencia artificial y los asistentes

---

<sup>82</sup> Vid. SWD (2016) 163 final, p. 137. Art. 6 bis 1 letra b) introducido en la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores, por el art. 2.5 de la Directiva 2019/ 2161. Se sorprende de que la plataforma no deba comprobar la calidad con la que actúa el vendedor, LOOS, Marco, The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke?, *European Review of Private Law*, 1 (2019), [pp. 113-134], p. 118. También, pero juzga benévolamente la regla, CAUFFMAN, C., New EU Rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24/4 (2019), [pp. 469-479], p. 476.

<sup>83</sup> DEVOLDER, B., Contractual Liability of the Platform. En Devolder, Bram (ed.), *The Platform*, *op. cit.*, [pp. 31-88], p. 60. SWD (2016) 163 final, pp. 139-140.

<sup>84</sup> SØRENSEN, J., Draft model rules, *op. cit.*, p. 186. Para la inspiración danesa de la regla, SWD (2016) 163 final, p. 140; SØRENSEN, J., Sharing Economy – a Private Law perspective. En Orti Vallejo, A. y Rubio Gimeno, G. (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, [pp. 57-79], pp. 69-73.

<sup>85</sup> SEIN, K. y SPINDLER, G., The New Directive, *op. cit.*, p. 261. Vid. también Cdo 23 DCV.

personales virtuales. La contratación mediante agentes electrónicos inteligentes (*smart assistants*) cabe en la letra y el espíritu de la DCE, pero ningún precepto se refiere expresamente a ella<sup>86</sup>. Tampoco lo hace ahora la DCSD<sup>87</sup>.

### A) La cuestión de la personalidad jurídica

La contratación que tiene lugar entre máquinas plantea diversas cuestiones. Una de ellas es la de saber si es la máquina quien contrata o si, en realidad, esta es solo un instrumento que permite comunicar las decisiones de su propietario. Si fuera lo primero, entonces quizás habría que concebir la máquina como un sujeto con personalidad, que actúa por cuenta y/o en nombre del contratante gracias a las normas del mandato, pero esta es una ficción hartamente improbable y, seguramente, constituye un desafío innecesario y perturbador. La cuestión ha sido discutida, a propósito de la responsabilidad civil de los robots por los daños causados a terceros. La propuesta del Parlamento Europeo, que sugería otorgarles personalidad jurídica<sup>88</sup>, fue muy criticada porque proporcionaba el mensaje equívoco de que los robots, que no tienen consciencia, se equiparan a las personas, lo que necesariamente debería tener como consecuencia que no estén ya a su servicio, contrariamente a la finalidad para la que fueron creados<sup>89</sup>. Así que

---

<sup>86</sup> Vid. COM (1998) 586 final, p. 12, 18 de diciembre de 1998, a propósito del art. 9: «[...] Member States will have to: [...] not prevent the use of certain electronic Systems as intelligent electronic agents». Vid. LODDER, A., Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market. En Lodder, A., Murray, A. D. (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 2017, [pp. 15-58], Rn. 2.96, p. 42; WEITZENBOECK, E. M., Electronic Agents and the Formation of Contracts, *International Journal of Law & Information Technology*, 9/3 (2001), [pp. 204-234], p. 224.

<sup>87</sup> Inicialmente, el Cdo 17 de la Propuesta de DCSD de 2015 plasmaba expresamente el rechazo a cualquier regulación: «Los contenidos digitales son muy relevantes en el contexto de la “internet de las cosas”. Sin embargo, conviene abordar cuestiones específicas de responsabilidad relacionadas con la “internet de las cosas”, incluida la responsabilidad por los contratos de datos y de máquina a máquina de forma separada». Esa referencia ha desaparecido de la norma definitivamente aprobada.

<sup>88</sup> Documento P8\_TA(2017)0051, de 16 de febrero de 2017, que contiene una resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión Europea sobre normas de derecho civil sobre robótica, entre cuyas preocupaciones destaca la referida a la responsabilidad civil por los daños que puedan cometer los robots.

<sup>89</sup> DÍAZ ALABART, S., *Robots y Responsabilidad Civil*, Madrid: Reus, 2018, p. 80; NEVEJANS, N., European Civil Law Rules in Robotics, European Union, 2016, p. 16 (disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analyses-search.html>). En la línea de considerar esa propuesta una iniciativa preocupante y una aberración (ROGEL VIDE, C., Robots y Personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2018), [pp. 79-90], pp. 86-87), se ha dicho también que la misma conllevaría la destrucción de las bases humanistas de Europa. Así, NEVEJANS, N., «European Civil Law Rules», *op. cit.*, p. 16; EIDENMÜLLER, H., The Rise of Robots and the Law of Humans, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2017), [pp. 765-777], p. 776. En parecidos términos, LA-CRUZ MANTECÓN, M., Potencialidades de los robots y capacidades de las personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2019), [pp. 85-129], esp. pp. 127-129.

si la personalidad jurídica de los robots se considera poco deseable, mucho más debe ser así cuando se trata de otorgarla a agentes inteligentes cuyo *software* puede estar distribuido entre distintos servidores y ser manipulado por distintas personas<sup>90</sup>. La alternativa podría ser entender que la máquina que contrata es el esclavo del que el contratante se sirve (y a quien este conecta y desconecta a placer). Es la propuesta de quienes tienen a la vista el derecho romano y el modelo de responsabilidad del amo por las deudas de sus esclavos, que consideran que el supuesto se podría situar en el ámbito de la representación<sup>91</sup>. A pesar de lo sugerente de esa idea, la posición mayoritaria todavía entiende que la máquina es solo un medio o instrumento de comunicación<sup>92</sup>.

## B) Nuevos deberes de información precontractual

Otra cuestión que se plantea es si la contratación a través de agentes o asistentes inteligentes puede equipararse a la contratación individual (*vgr.* telefónica). El asunto interesa porque, si así fuera, quedaría dispensado el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 DCE. Esos preceptos imponen al empresario el deber de proporcionar determinada información al destinatario del servicio antes de concluir el contrato (e.g. informarle de los pasos técnicos en la contratación) y le obligan a observar ciertos requisitos formales en el proceso de contratación (dar aviso de recepción del pedido y poner a disposición mecanismos de corrección de errores). Esas exigencias, de carácter más bien técnico, están pensadas para la contratación *online* en la que el prestador de servicios se dirige, a través de medios de comunicación electrónica, a una pluralidad indeterminada de personas y, por eso el legislador europeo dejó abierta la puerta a la no aplicación de esos preceptos en la contratación que tuviera lugar exclusivamente mediante comunicación individual (arts. 10.4 y 11.3 DCE). Está claro, con todo, que esta última característica no puede predicarse de la contratación sin intervención humana llevada a cabo de forma automática mediante agentes electróni-

---

<sup>90</sup> LOOS, M., Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things. En Staudenmayer, D., Schulze, R. y Lohsse, S. (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, [pp. 59-81], p. 77.

<sup>91</sup> Acerca de las *actio institoria* y *exercitoria*, *vid.* ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 52. Traen a colación el argumento, SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. y LOHSSE, S., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An Introduction*. En Staudenmayer, D., Schulze, R. y Lohsse, S. (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017 [pp. 11-30], pp. 19-20; tesis a la que se adhiere LOOS, M., *Machine-to-Machine*, *op. cit.*, pp. 77-78.

<sup>92</sup> CHRISTANDL, G., Chapter 2: Formation of Contracts. En Jansen, N. y Zimmermann, R. (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, [pp. 316-322], pp. 320-321.

cos inteligentes, porque las respuestas automáticas que pueda proporcionar una máquina no son humanas y siempre están pre-programadas<sup>93</sup>.

Por consiguiente, los arts. 10 y 11 DCE no quedan excluidos. Ahora bien ¿su aplicación tiene algún sentido? Si la contratación tiene lugar exclusivamente a través de agentes que actúan automáticamente, cierta información no resulta útil o adecuada al contexto. Por ejemplo, es innecesario informar a la parte contractual sobre los pasos que hay que dar para concluir un contrato (*vgr.* la nevera que conecta directamente y envía órdenes de compra al supermercado *online* cuando las existencias de yogures alcanzan un determinado nivel; o el teletac instalado en el coche que contrata con el dispositivo instalado en la autopista para cobrar el servicio sin detenerse)<sup>94</sup>. Tampoco se ve cómo o de qué manera una máquina podría realizar un clic inadvertido o, si pudiera escribir una cosa por otra, cómo podría ella misma corregir los errores, ni qué utilidad tendría que un agente inteligente confirmara a otro que ha recibido el pedido en lugar de procesar directamente el envío<sup>95</sup>. Lo que la inteligencia artificial debe garantizar es que las decisiones del sistema puedan verificarse o corregirse por parte de las personas.<sup>96</sup> Además, a medida que avance la inteligencia artificial, será necesario otro tipo de informaciones: habrá que asegurar que las personas sepan bien con qué criterios se deciden sus preferencias cuando un agente inteligente concluye en su nombre un contrato<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> WENDEHORST, C., § 312i BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, 8. Auflage, Rn 50; BRUNOTTE, N., Virtuelle Assistenten-Digitale Helfer in der Kundenkommunikation, *Computer & Recht*, 9 (2017), [pp. 583-589], p. 588; SEIN, K., Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?, *Journal of European Consumer and Market Law* (2018), [pp. 179-188], pp. 187-188. Sin embargo, *vid.* LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents and the Information Requirements of the Directives on Distance Selling and E-Commerce, *International Review of Law Computers & Technology*, 16/3 (2002), pp. 277-287, p. 285: «[...] if an agent is ordering from a website that facilitates the contracting of agents, the website is designed to contract by individual communication.»

<sup>94</sup> *Vid.* LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents, *op. cit.*, pp. 285, 286.

<sup>95</sup> LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents, *op. cit.*, p. 285.

<sup>96</sup> *Vid.* COM(2018) 237 final, de 25 de abril de 2018, p. 16: «La utilización a gran escala de herramientas que se apoyan en la IA en las transacciones entre empresas y consumidores debe ser equitativa, transparente y conforme con la legislación relativa al consumo. Los consumidores deben recibir información clara sobre la utilización, características y propiedades de los productos que se apoyan en la IA. Las personas deben poder controlar los datos generados por la utilización de estas herramientas y saber si se están comunicando con una máquina o con otro ser humano. En particular, cuando se esté interactuando con un sistema automatizado, debería estudiarse en qué momento es más conveniente indicar a los usuarios cómo ponerse en contacto con un ser humano, así como la forma de garantizar que las decisiones del sistema puedan verificarse o corregirse.»

<sup>97</sup> Deberes de transparencia que se empiezan a hacer visibles en el art. 6 *bis* de la Directiva 2011/83, según la modificación llevada a cabo por la Directiva 2019/2161. *Vid.* COM(2016) 288 final, de 25 de mayo de 2016, pp. 9-10. Otros requisitos de transparencia, en el Reglamento (UE) 2019/1150.

### III. AL MARGEN DE BRUSELAS, LAS NUEVAS INICIATIVAS DOCTRINALES

#### 1. Pensar en «europeo» el Derecho civil

##### 1.1. La reordenación de los textos en el ámbito clásico del Derecho contractual

Ya se ha visto cuán numerosas han sido las propuestas para un Derecho contractual en Europa. Además del Convenio de Viena (limitada al ámbito de la compraventa, pero base de numerosos otros textos), las más conocidas son los PECL y el DCFR (basados en los estudios de Derecho comparado de los Estados Miembros), los ACQP Principles (expresión de una mejora y sistematización del *acquis communautaire*) y el CESL (redactado a partir del DCFR y que fue simplificado por un grupo de académicos). Sin embargo, las iniciativas legislativas, políticas y académicas no siempre han ido debidamente coordinadas y parte de los textos producidos nunca han quedado recogidos en textos oficiales. Son textos que además no necesariamente coinciden en su ámbito de aplicación, pero aun cuando sí que lo hacen tampoco necesariamente consagran soluciones idénticas. El problema es que no siempre existen las necesarias aclaraciones sobre el sentido de las reglas, o las modificaciones en un texto con relación al precedente, ni siempre se sabe bien si son expresión de un auténtico derecho común europeo (*common core*) o únicamente consisten en un *better approach*, es decir, en la mejor opción posible (crítica que, con todo, no puede hacerse extensible a los ACQP Principles). Con el fin de procurar orientación y establecer un nuevo punto de partida, pero sin volver la vista a los derechos de los Estados Miembros, un grupo de profesores, con Reinhard Zimmermann y Nils Jansen a la cabeza, vuelven a transitar por esos textos, con el fin de perfilar mejor las reglas, y ofrecen una guía para un modelo que, con el tiempo, podría llevar a la codificación europea. Lo hacen esta vez con unos «Comentarios sobre Derechos Contractuales Europeos» que, generalmente partiendo de la estructura y las reglas que ofrecen los PECL, procuran un análisis crítico, histórico y comparativo a las normas y principios producidas hasta la fecha<sup>98</sup>. El plural del título da a entender la falta de unidad y refleja la opción por el método: de momento, no se trata de redactar reglas nuevas, sino de entender mejor las que ya existen<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., General Introduction, *op. cit.*, pp. 13 ss.

<sup>99</sup> Observaciones críticas al Proyecto, con cuestionamiento de algunas afirmaciones vertidas por los autores, VON BAR, C., Recensión a Nils Jansen/Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 19 (3-4) (2019), pp. 593-596. Mucho más elogiosa es la recensión de VAQUER ALOY, A., *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 3 (2019), pp. 1410-1415.

## 1.2. Más allá del Derecho contractual general, hacia un Derecho europeo de bienes

Para otros el Derecho contractual general no es ya el ámbito más importante de reflexión en Europa. Después de haber transitado durante muchos años por el Derecho comparado de los *torts* y de haber invertido sus mejores esfuerzos en la redacción del DCFR, Christian Von Bar se ha adentrado recientemente en el terreno del Derecho de bienes, por entender que un espacio común de libertad, seguridad y justicia no puede prescindir de reglas comunes de derecho privado y las relativas a la propiedad son, desde luego, parte de estas. Si bien de momento solo existen fragmentos dispersos de legislación europea en directivas y reglamentos, sin perjuicio de que, además, las libertades básicas (libertad de movimiento de bienes, personas, servicios y capital) impregnen los derechos nacionales<sup>100</sup>, Von Bar se adentra en el Derecho comparado para explicar distintas instituciones gracias a conectar una pluralidad de ordenamientos jurídicos que, en opinión del propio autor, son expuestos a una constante competencia entre ellos<sup>101</sup>. Así, además de definir qué o cuáles son las características de un derecho real y qué facultades otorga a su titular, también plantea, naturalmente, cómo se adquiere o constituye y cuál es o puede ser su objeto. Ese objeto son las cosas, pero ya la propia definición es distinta de la de bien en algunos ordenamientos jurídicos y en otros puede dudarse si se deben incluir los derechos, la energía, los animales o el *software*<sup>102</sup>. Y si bien, en principio, todo lo que se puede comprar o regalar es objeto de tráfico jurídico y puede ser objeto de un derecho real y, por consiguiente, sobre ello se puede adquirir la propiedad, hay que tener en cuenta que los cambios sociales y tecnológicos imponen desafíos en la definición del objeto y, en particular, en el contexto digital y biomédico. Así, se plantea si la información o, en general, los datos personales, son apropiables y, por consiguiente, si pueden servir como contraprestación en un contrato<sup>103</sup>,

<sup>100</sup> RAMAEKERS, E., *European Union Property Law: from fragments to a System*, Antwerp: Intersentia, 2013; RAMAEKERS, E. y AKKERMANN, B., *European-Autonomous Property Rights: Does the EU Operate Its Own Numerus Clausus?*, *European Review of Private Law*, 4 (2019), pp. 753-784.

<sup>101</sup> VON BAR, C., *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München: Beck, 2015. Vid. la recensión de BERGER, C., *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 4 (2017), pp. 894-903.

<sup>102</sup> VON BAR, C., *Gemeineuropäisches*, *op. cit.*, pp. 128-132; pp. 143-144; pp. 153 ss, pp. 166 ss.

<sup>103</sup> Vid. Cdos 24 y 25 Directiva 2019/770, sobre contenidos digitales y el Informe del Supervisor Europeo de Protección de Datos, «Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content», de 14 de marzo de 2017 (accesible en [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf)). Sobre este extremo, la bibliografía es amplísima. Baste citar, ZECH, H., *Information as Property*, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 5 (2015), pp. 192-197; TJONG TJIN TAI, E.,

o si es posible hablar de un derecho de propiedad sobre los órganos, tejidos y fluidos del cuerpo humano<sup>104</sup>. No existe una respuesta unívoca en los distintos ordenamientos, ni en esas ni en otras tantas cuestiones, lo cual ya da idea de la importancia del proyecto.

## 2. Elaborar reglas de un código europeo para las empresas

Finalmente, es digna de destacar la iniciativa franco-alemana, apoyada por la Asociación Henri Capitant y la *Fondation pour le droit continental*, que se han fijado como objetivo una codificación de las normas de la Unión Europea (derecho legislado), previo inventario de las mismas<sup>105</sup>, en el ámbito del Derecho de los negocios<sup>106</sup>. Aunque el proyecto recuerda al DCFR, este es independiente de las instituciones europeas y, además, no pretende recoger el Derecho de los Estados miembros, sino únicamente el *acquis communautaire*. Su metodología se asemeja a la seguida en su momento por el Grupo *Acquis*, en el bien entendido de que ya no se trata de reemplazar norma alguna, sino de condensar y simplificar las existentes, con el fin de facilitar su comprensión<sup>107</sup>.

---

Data ownership and consumer protection, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2018), pp. 136-140; CÁMARA LAPUENTE, S., Los contenidos digitales como objeto de propiedad: aspectos problemáticos de su transmisión (en particular, en contratos con consumidores). En Lauroba Lacasa, E. (dir.) y Tarabal Bosch, J. (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 325-361; VON BAR, C., *Gemeineuropäisches, op. cit.*, pp. 160-166.

<sup>104</sup> Sobre el particular, VON BAR, C., *Gemeineuropäisches, op. cit.*, pp. 135 ss.; ARROYO AMAYUELAS, E., Componentes del cuerpo humano y material genético: ¿Superar la condición de *extra-commercium*? En Lauroba Lacasa, E. (dir.) y Tarabal Bosch, J. (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018pp. 361-385; ARROYO AMAYUELAS, E., Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. En Casado González, M. (dir.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Cocayán (Méjico D.F.): Fontamara, 2017, pp. 133-153, y allí ulteriores referencias.

<sup>105</sup> Vid. ASSOCIATION HENRY CAPITANT, *La construction européenne en droit des affaires: Acquis et perspectives*, Paris : LGDJ, 2016.

<sup>106</sup> Vid. <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/>. Además, SCHULZE, R., A Code for European Traders and Companies, *Journal of European Consumer and Market Law* (2016), pp. 233-234; SCHULZE, R., Towards a European Business Code, *Contratto e impresa/Europa*, 2 (2016), pp. 413-422; SCHULZE, R., Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – eine Chance für den Binnenmarkt, *Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht* (2016), pp. 241-242; LEHMANN, M., Französisch-deutsche Initiative für ein europäisches Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2017), pp. 217-218; DUPICHOT, P., Vom Brexit zum Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2 (2017), pp. 245-249; LEHMANN, M., SCHMIDT, J., SCHULZE, R., Das Projekt eines Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 8 (2017), pp. 225-229.

<sup>107</sup> LEHMANN, M., Towards New Horizons: Commenting and Codifying European Business Law. En Schulte-Nolke, Hans y Janssen, André (eds.), *Festschrift Researches in European Private Law and*

En el Código deberían tener cabida, debidamente estructuradas, sistematizadas, consolidadas, simplificadas y, en su caso, generalizadas, normas a propósito del Derecho de la competencia, la distribución, las garantías, la propiedad intelectual, o los mercados financieros. Aunque los contratos B2B fueron incorporados en el CESL la codificación del Derecho general de contratos se deja, de momento, de lado. Con más razón, se abandona el proyecto de codificar los contratos entre empresas y consumidores, a la vista del fracaso de los intentos previos. Sin embargo, puesto que la codificación de normas sobre contratos de distribución o de franquicia es inevitable, quizás sea el momento ahora de poner en relación esta iniciativa académica con la anteriormente descrita y dejar que sean las normas elaborada por la doctrina, en particular los PECL y los PICC las que, finalmente, sirvan supletoriamente como Derecho general de contratos<sup>108</sup>.

Naturalmente, también deberían tener acomodo normas que reflejen el *acquis* de la era digital y entre sus libros se deberá contar con uno específicamente dedicado al comercio electrónico (que tanto abarca contratos con empresas como con empresas y consumidores) y los nuevos modelos de contratación. Habrá que tener en cuenta, muy en particular, el reciente Reglamento UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea<sup>109</sup>.

El proyecto ha sido recibido con cierto escepticismo<sup>110</sup>, pero es pronto todavía para saber cuál es su grado de aceptación en Bruselas. De momento, cuenta con cierto apoyo institucional<sup>111</sup>. Una primera versión estará abierta a comentarios públicos a lo largo de 2020.

---

*Beyond – Contributions in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday*, Baden-Baden: Nomos, 2020, [pp. 27-42], pp. 35-36.

<sup>108</sup> LEHMANN, M., *Towards New Horizons*, *op. cit.*, pp. 39-40, citando a ZIMMERMANN como autor de esa idea que se acaba de exponer.

<sup>109</sup> DO L 186, de 11 de julio de 2019.

<sup>110</sup> RIESENHUBER, K., *Und jetzt ein Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch?*, *European Union Private Law Review* (2017), p. 270; D'AVOUT, L., *Das erstaunliche Projekt eines europäischen Wirtschaftsgesetzbuches*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2019), pp. 653-662; antes, en castellano, La sorprendente iniciativa de un Código europeo de los negocios, *La Ley Unión Europea*, 71 (2019).

<sup>111</sup> *Vid.* Extrait du Rapport d'information de MM. Sylvain Waserman et Christophe Naegelen sur l'avenir de la Zone Euro déposé par la Commission des Affaires étrangères, en <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2019/01/05/extrait-du-rapport-dinformation-de-mm-sylvain-waserman-et-christophe-naegelen-sur-lavenir-de-la-zone-euro-depose-par-la-commission-des-affaires-etrangeres/>. Además, bajo la rúbrica «appropriation politique», *vid.* <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/>

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El proyecto de armonización del Derecho contractual general ha quedado orillado en las instituciones europeas desde hace más de cinco años. Sin embargo, ese abandono a nivel institucional no debe hacer pensar que la tarea llevada a cabo hasta la fecha no tiene ninguna utilidad. Todo lo contrario, los estudios de Derecho comparado no solo han enriquecido a la academia y han permitido analizar las bondades o las insuficiencias del propio Derecho<sup>112</sup>, sino que, más allá, todos los textos producidos son modelos que los legisladores nacionales pueden tomar en consideración a la hora de emprender las necesarias reformas. De hecho, así ha sucedido. La codificación francesa es un ejemplo reciente<sup>113</sup>; otro, el Libro VI del Código civil de Cataluña y, muy en particular, en relación con la regulación de la compraventa<sup>114</sup>. También en España los trabajos de codificación de la Asociación de Profesores de Derecho Civil asumen la importancia del *soft law* para regular el derecho de obligaciones<sup>115</sup>.

Ante la incertidumbre de si la Unión Europea dará nuevos pasos para armonizar el Derecho contractual general, la doctrina ha empezado a trabajar para mejorar la legislación en ámbitos clásicos del Derecho civil, pero también en otros nuevos del Derecho mercantil. Su codificación es un reto para el Derecho privado, pero sin duda se trata de un proyecto a largo plazo. De momento, la Comisión europea elabora planes más inmediatos, que vuelven la vista a la le-

---

<sup>112</sup> *Ad exemplum*, vid. LEIBLE, S. y LEHMANN, M. (eds.), *European Contract Law and German Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014; VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (eds.), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vols I y II, Barcelona, Atelier, 2012. Sobre la influencia de los textos de *soft law* en la jurisprudencia, vid. VAQUER ALOY, A., El «Soft Law» europeo en la jurisprudencia española: doce casos, *IS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1/1 (2013), pp. 97-119. Disponible en: <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/10109>; VENDRELL, C., The Application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3 (2008), pp. 534-548.

<sup>113</sup> Vid. FAUVARQUE-COSSON, B., CARTWRIGHT, J., WHITTAKER, S. (dirs.), *La ré-écriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016*, Paris : Societé de Legislation Comparé, 2018. También en inglés: CARTWRIGHT, J. y WHITTAKER, S. (eds.), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford: Hart Publishing, 2017.

<sup>114</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., Some Thoughts on the Proposal of the Common European Sales Law from a Catalan Perspective, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1 (2016), pp. 327-338. En particular, a propósito de la resolución contractual en la compraventa, ARROYO AMAYUELAS, E., El derecho del acreedor a resolver el contrato: entre la esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable. En Ataz López, J. y García Pérez, C. L. (eds.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 191-222.

<sup>115</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (ed.), *Propuesta de Código civil. Libros Quinto y Sexto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, disponible en <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/Propuesta%20Libros%20may%202016.pdf>.

gislación de carácter puntillista y fragmentaria, con los riesgos ya conocidos. La técnica es conocida, pero el derecho se proyecta ahora sobre problemas nuevos y muy complejos que tienen que ver con los contenidos digitales, las estructuras digitales en la contratación y la inteligencia artificial. Si jamás se aprobara un código europeo, siquiera para hacer realidad el comercio electrónico, sin duda debería tener en cuenta que el nuevo derecho digital no puede dejar de lado la interrelación entre las materias clásicas del Derecho general privado y otras disciplinas que hasta la fecha se mantenían al margen, como la protección de datos o la propiedad intelectual.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ARNOLD, Arndt, Das Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – wohin führt der Weg?, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2 (2015), p. 53.

ARROYO AMAYUELAS, Esther, La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 808-837.

-El derecho del acreedor a resolver el contrato: entre la esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable. En Ataz López, Joaquín y García Pérez, Carmen Leonor (eds.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 191-222.

-Some Thoughts on the Proposal of the Common European Sales Law from a Catalan Perspective, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1 (2016), pp. 327-338.

-La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-33.

-¿Es el CESL legislación inteligente?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11 (2014), pp. 201-228.

-Hacia un derecho contractual más coherente: la sistematización del acervo contractual comunitario. En Bosch Capdevila, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch: Barcelona, 2009, pp. 209-238.

-Componentes del cuerpo humano y material genético: ¿Superar la condición de extracomercium? En Lauroba Lacasa, Elena (dir.) y Tarabal Bosch, Jaume (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 361-385.

- Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. En Casado González, María (dir.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Coca-yán (Méjico D.F.): Fontamara, 2017, pp. 133-153.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther y VAQUER ALOY, Antoni, Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo, *La Ley*, 2 (2002), pp. 1788-1795.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (ed.), *Propuesta de Código civil. Libros Quinto y Sexto*, Valencia : Tirant lo Blanch, 2016.
- ASSOCIATION HENRY CAPITANT, *La construction européenne en droit des affaires: Acquis et perspectives*, Paris : LGDJ, 2016.
- AAVV, El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital, 3-4 de octubre de 2019, *LaNotaria*, 2-3 (2019), pp. 118-145.
- BAR, Christian von y CLIVE, Eric (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vols. I-VI, Munich: Sellier, 2009.
- BEALE, Hugh, The Story of EU Contract Law – from 2011 to 2014. En Twigg-Flessner, Christian (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, pp. 431-462.
- BERGER, Christian, Recensión a VON BAR, Christian, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München, Beck, 2015, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 4 (2017), pp. 894-903.
- BRUNOTTE, Nico, Virtuelle Assistenten-Digitale Helfer in der Kundenkommunikation, *Computer & Recht*, 9 (2017), pp. 583-589.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales: acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad. En Capilla Roncero, Francisco, Espejo Lerdo de Tejada, Manuel, Murga, Juan Pablo y Aranguren, Fernando (dirs.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, pp. 19-55.
- Los contenidos digitales como objeto de propiedad: aspectos problemáticos de su transmisión (en particular, en contratos con consumidores). En Lauroba Lacasa, Elena (dir.) y Tarabal Bosch, Jaume (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 325-361.
- El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-92.

- CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (eds), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford: Hart Publishing, 2017.
- CAUFFMAN, Caroline, New EU Rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24/4 (2019), pp. 469-479.
- CHRISTANDL, Gregor, Chapter 2: Formation of Contracts. En Jansen, Nils y Zimmermann, Reinhard (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 316-322.
- COLOMBI CIACCHI, Aurelia (ed.), *Content and Effects of Contracts – Lessons to Learn From The Common European Sales Law*, Switzerland: Springer, 2016.
- D'AVOUT, Louis, Das erstaunliche Projekt eines europäischen Wirtschaftsgesetzbuches, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2019), pp. 653-662.  
-La sorprendente iniciativa de un Código europeo de los negocios, *La Ley Unión Europea*, 71 (2019).
- DEVOLDER, Bram (ed.), *Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia, 2019.
- DÍAZ ALABART, Silvia, *Robots y Responsabilidad Civil*, Madrid: Reus, 2018.
- DUARTE, Natasha, LLANSÓ, Emma, LOUP, Anna, Mixed Messages? The Limits of Automated Social Media Content Analysis, Noviembre, 2017.
- DUPICHOT, Philippe, Vom Brexit zum Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2 (2017), pp. 245-249.
- EBERS, Martin, De la armonización mínima a la armonización plena, *InDret*, 1 (2010), pp. 1-47.
- EIDENMÜLLER, Hörst, The Rise of Robots and the Law of Humans, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2017), pp. 765-777.
- EIDENMÜLLER, Hörst, FAUST, Florian, GRIGOLEIT, H. Christoph, JANSEN, Nils, WAGNER, Gerhard, ZIMMERMANN, Reinhard, El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), *ADC*, 4 (2009), pp. 1461-1522.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, CARTWRIGHT, John, WHITTAKER, Simon (dirs.), *La ré-écriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016*, Paris : Societé de Legislation Comparé, 2018.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, Hacia un Derecho común europeo de la compraventa. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y*

- del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 41-62.
- FORD, Martin, *El auge de los robots*, Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós, 2016.
- FRANCESCHI, Alberto de, The Changing Shape of EU Private Law in Response to Digital Innovation. En Castaños Castro, Paula y Castillo Parrilla, José Antonio (dirs.), *El mercado digital en la Unión europea*, Madrid: Reus, 2019, pp. 71-90.
- FROSIO, Giancarlo, Algorithmic Enforcement Online. En Torremans, Paul (ed.), *Intellectual Property and Human Rights*, Kluwer Law International, 4th ed. (en prensa, 2020).
- GÓMEZ POMAR, Fernando y GIL SALDAÑA, Marian, El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, contenido y efectos, *InDret*, 1 (2012), pp. 1-27.
- GUTMAN, Kathleen, *The Constitutional Foundations of European Contract Law. A Comparative Analysis*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 31-36.
- HARTKAMP, Arthur, *European Law and National Private Law*, Cambridge et al.: Intersentia, 2016, 2ª ed.
- HEIDERHOFF, Bettina, *Europäisches Privatrecht*, Heidelberg: Müller, 2016, 4ª ed.
- JANSEN, Nils y ZIMMERMANN, Reinhard, General Introduction: European Contract Law. En Jansen, Nils y Zimmermann, Reinhard (eds.), *Commentaries on European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 1-18.
- JEREZ DELGADO, Carmen, Fundación del Instituto Europeo de Derecho. European Law Institute, *ADC*, 3 (2011), pp. 1075-1077.
- JEREZ DELGADO, Carmen (ed.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Madrid: BOE, 2015.
- JOHNSTON, Angus y UNBERATH, Hannes, European private law by directives: approach and challenges. En Twigg-Flesner, Christian (ed.), *The Cambridge Companion of European Union Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 85-100.
- KINDL, Johann y ARROYO VENDRELL, Tatiana, *Die Rechtsprechung des EuGH und ihr Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordnungen / Jurisprudencia del TJUE y su impacto en el Derecho privado nacional*, Baden-Baden: Nomos, 2019.

- KUNEVA, Meglena, The European Contract Law and The Review of the Consumer Acquis, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2007), pp. 955-957.
- LACRUZ MANTECÓN, Miguel, Potencialidades de los robots y capacidades de las personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2019), pp. 85-129.
- LEHMANN, Matthias, SCHMIDT, Jessica, SCHULZE, Reiner, Das Projekt eines EuropäischenWirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 8 (2017), pp. 225-229.
- LEHMANN, Matthias, Französisch-deutsche Initiative für ein europäisches Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2017), pp. 217-218.
- LEHMANN, Mathias, Towards New Horizons: Commenting and Codifying European Business Law. En Schulte-Nolke, Hans y Janssen, André (eds.), *Festschrift Researches in European Private Law and Beyond - Contributions in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday*, Baden-Baden: Nomos, 2020, pp. 27-42.
- LEIBLE, Stefan y LEHMANN, Mathias (eds.), *European Contract Law and German Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014.
- LODDER, Arno L. y VOULON, Marten B., Intelligent Agents and the Information Requirements of the Directives on Distance Selling and E-commerce, *International Review of Law Computers & Technology*, 16/3 (2002), pp. 277-287.
- LODDER, Arno, Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market. En Lodder, Arno– Murray, Andrew D (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 2017, pp. 15-58.
- LOHSSE, Sebastian, SCHULZE, Reiner y STAUDENMAYER, Dirk (eds.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden: Nomos-Hart, 2018.
- LOOS, Marco, The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke?, *European Review of Private Law*, 1 (2019), pp. 113-134.
- Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things. En Staudenmayer, Dirk, Schulze, Reiner y Lohsse, Sebastian (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, pp. 59-81.
- LÓPEZ AZCONA, Aurora, La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), pp. 475-542.

- MAÑKO, RAFAŁ, Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?, *European Parliamentary Research Service*, September 2015 – PE 568.322, pp. 24-26, en <https://uva.academia.edu/Rafal-Manko>.
- MAULTZSCH, Felix, Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles, *European Review of Contract Law*, 4 (2018), pp. 209-240.
- MAX PLANCK INSTITUTE, Policy Options Towards a European Contract Law: Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM (2010) 348 final, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 75 (2011), pp. 371-478.
- MAYER, Hans Peter y LINDEMANN, Julia, Zu den aktuellen Entwicklungen um das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf EU-Ebene, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2014), pp. 1-7.
- MORAIS, Jorge, Sale of goods and supply of digital content and digital services – overview of directives 2019/770 and 2019/771, *Journal of European Consumer and Market Law*, 5 (2019), pp. 194-201.
- NEVEJANS, Nathalie, European Civil Law Rules in Robotics, European Union, 2016, en <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analysis-search.html>.
- NOURBAKSHI, Illah Reza, *Robot fra noi. Le creature intelligenti che stiamo per costruire*, Torino: Bollati Boringhieri Editore, 2017.
- ORTI VALLEJO, Antonio y RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019.
- PALMERINI, Erica, The interplay between law and technology, or the Robo-Law Project in context. En Palmerini, Erica y Stradella, Elettra (eds), *Law and Technology. The Challenge of Regulating Technological Development*, Pisa: Pisa University Press, 2013, pp. 7-26.
- RAMAEKERS, Eveline, *European Union Property Law: from fragments to a System*, Antwerp: Intersentia, 2013.
- RAMAEKERS, Eveline y AKKERMANN, Bram, European-Autonomous Property Rights: Does the EU Operate Its Own Numerus Clausus?, *European Review of Private Law*, 4 (2019), pp. 753–784.
- REDINHA, M<sup>a</sup> Regina, GUIMARÃES, M<sup>a</sup> Raquel y FERNANDES, Francisco Liberal (eds.), *The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Newcastle upon Tyne: Cambridge University Press, 2019.

- REICH, Norbert y MICKLITZ, Hans W., Economic Law, Consumer Interests, and EU Integration. En Micklitz, Hans W., Rott, Peter y Tonner, Klaus, *European Consumer Law*, Cambridge et al., Cambridge: Intersentia, 2014, 2ª ed., pp. 1-65.
- RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Contract I*, Sellier, München, 2007.
- Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Contract II*, Sellier, Munich, 2009.
- REYNA, Agustin, What place for consumer protection in the Single Market for digital content? Reflections on the European Commission's optional regulation policy, *European Journal of Consumer Law*, 2 (2014), pp. 333-361.
- RIESENHUBER, Karl, Und jetzt ein Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch?, *European Union Private Law Review* (2017), pp. 270-274.
- ROGEL VIDE, Carlos, Robots y Personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2018), pp. 79-90.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha y SÉNECHAL, Juliette, Contrats de fourniture de contenu numérique. Enjeux des négociations en cours sur la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil (COM(2015) 634 final), *Contrats, Concurrence, Consommation* (2017, février), pp. 21-56.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans, Mission Impossible ? Schon 2007 soll ein erster Entwurf für ein europäisches Zivilrecht vorliegen, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 6 (2005), p. 201.
- Vor und Entstehungsgeschichte des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. En Schulte-Nölke, Hans, Zoll, Fryderyk, Jansen, Nils y Schulze, Reiner (Hrsg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München: Sellier, 2012, pp. 1-20.
- SCHULZE, Reiner, STAUDENMAYER, Dirk y LOHSSE, Sebastian, Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An Introduction. En Staudenmayer, Dirk, Schulze, Reiner y Lohsse, Sebastian (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, pp. 11-30.
- SCHULZE, Reiner y ZOLL, Fryderyk, *European Contract Law*, Baden-Baden: Beck-Hart-Nomos, 2018, 2ª ed.
- SCHULZE, Reiner, Nuevos retos para el derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digi-

- tales. En Arroyo Amayuelas, Esther y Serrano de Nicolás, Ángel (eds.), *La europeización del Derecho privado europeo: Cuestiones actuales*, Barcelona-Madrid: Marcial Pons, 2016, pp. 15-28.
- SCHULZE, Reiner (ed.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden: C.H. Beck – Hart – Nomos, 2012.
- SCHULZE, Reiner, A Code for European Traders and Companies, *Journal of European Consumer and Market Law* (2016), pp. 233-234.
- Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – eine Chance für den Binnenmarkt, *Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht* (2016), pp. 241-242.
- Towards a European Business Code, *Contratto e impresa/Europa*, 2 (2016), pp. 413-422.
- SEIN, Karen y SPINDLER, Gerald, The New Directive on Contracts or the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply – Part 1, *European Review of Contract Law*, 15, 3 (2019), pp. 257-279.
- SEIN, Karen y SPINDLER, Gerald, The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2, *European Review of Contract Law*, 15, 4 (2019), pp. 365-391.
- SEIN, Karen, Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?, *Journal of European Consumer and Market Law* (2018), pp. 179-188.
- SIRENA, Pietro, «Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 838-861.
- SØRENSEN, Jull, Sharing Economy – a Private Law perspective. En Orti Vallejo, Antonio y Rubio Gimeno, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 57-79.
- SPINDLER, Gerald, ¿Compartir contenidos en línea o no? Un análisis del artículo 17 de la Directiva sobre propiedad intelectual en el mercado único digital, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 962-1002.
- SVOBODA, Pavel, The Common European Sales Law – Will the Phoenix rise from de Ashes again?, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2015), pp. 689-693.
- TERESKZKIEWICZ, Piotr, Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law, *European Review of Private Law*, 8 (2018), pp. 903-920.

- TJONG TJIN TAI, Eric, Data ownership and consumer protection, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2018), pp. 136-140
- TWIGG-FLESNER, Christian, La directiva de los derechos de los consumidores en el contexto del Derecho europeo de consumo. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 81-106.
- VAQUER ALOY, Antoni, Recension a Nils Jansen y Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2018», *Anuario de Derecho Civil*, 3 (2019), pp. 1410-1415.
- El Marco Común de Referencia. En Bosch Capdevila, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona: Bosch, 2009, pp. 239-265.
- El «Soft Law» europeo en la jurisprudencia española: doce casos, *IS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1/1 (2013), pp. 97-119.
- VAQUER ALOY, Antoni, BOSCH CAPDEVILA, Esteve y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. Paz (eds.), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vols I y II, Barcelona, Atelier, 2012.
- VENDRELL, Carles, The Application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3 (2008), pp. 534-548.
- VON BAR, Christian, Working Together Toward a Common Frame of Reference, *Juridica International*, 10 (2005), pp. 17-26.
- Recension a Nils Jansen y Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2018, *Archiv für die Zivilistische Praxis*, 19/3-4 (2019), pp. 593-596.
- Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München: Beck, 2015.
- WEITZENBOECK, Emiliy M., Electronic Agents and the Formation of Contracts, *International Journal of Law & Information Technology*, 9/3 (2001), pp. 204-234.
- WENDEHORST, Christiane, § 312i BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, München: Beck, 2019, 8. Auflage.
- WRBKA, Stefan, *European Consumer Acces to Justice Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- ZECH, Herbert, Information as Property, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 5 (2015), pp. 192-197.

ZIMMERMANN, Reinhard, Comparative Law and the Europeanization of Private Law. En Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 540-578.

-Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 862-867

-*El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, Barcelona: Bosch, 2008 (traducción Esther Arroyo Amayuelas).

-*The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford University Press, 1996.