

Libros sobre Derecho Privado Europeo. Recensiones

PAPARSENIΟΥ, Paraskevi: *Griechisches Verbrauchervertragsrecht. Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsprivatrechts*, Sellier, München, 2008, pp. 405. ISBN. 978-3-86653-049-2.

La obra que nos presenta (*El Derecho contractual de consumo griego. Una investigación desde el Derecho comunitario privado*), publicada en 2008 por la editorial Sellier en la colección «Estudios jurídicos europeos», puede tener como destinatario tres tipos de lectores. Un lector griego que se interesa por el Derecho de consumo contractual en su país. También está el lector de cualquier parte del mundo que por acercarse al Derecho griego se encuentra con esta obra sobre los contratos de consumo en la República helénica. Y, por último, está el lector europeo que sin conocer el Derecho griego le puede interesar esta obra por la evidente interrelación que tiene que existir entre este Derecho nacional y el Derecho comunitario. Yo me encuentro entre estos lectores que se acercan a la obra con la mirada de un jurista europeo.

El subtítulo de la obra de Paparseniou ayuda a delimitar de entrada la materia que es objeto de análisis. No se ofrece un estudio completo del Derecho contractual de consumo en Grecia, cada vez más extenso como en todos los países desarrollados, sino que se circunscribe al Derecho de consumo contractual que se ha visto influido y desarrollado por el Derecho comunitario a golpe de directivas. Pero incluso dentro del ámbito del Derecho de consumo contractual desde la perspectiva comunitaria, la autora ha preferido acotar un poco más el campo de estudio, por supuesto no caprichosamente, sino buscando una cierta unidad entre las materias que por ella son tratadas.

La autora ha optado por una estructura formal, aparentemente muy rígida, claramente vertical, al estudiar las distintas materias en bloques claramente diferenciados. En total, son cinco las materias que sucesivamente se analizan en la obra: las cláusulas contractuales abusivas, los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, los contratos a distancia, la venta de bienes de consumo y sus garantías y, por último, el contrato de viaje combinado. Visto así, atendiendo a su estructura, la obra parece que no ofrece más interés que un estudio de diversas materias, como si de cinco trabajos se tratase, cada uno con su independencia. Este enfoque sería demasiado simplista para una obra cuyas pretensiones van más lejos que una exposición formal y detallada de los pormenores del Derecho contractual de consumo griego, máxime cuando esta obra ha sido incluida en una colección que está adquiriendo prestigio en Europa y que ha sido escrita en alemán y que ha sido traducida al griego moderno y al inglés.

El orden de las materias tratadas tiene una explicación muy lógica. Se parte de lo más general para ir después a lo más concreto. Sin lugar a dudas, la proyección más amplia que ha tenido el Derecho de comunitario en la protección de los consumidores ha sido mediante la Directiva 93/13/CEE sobre

cláusulas abusivas en los contratos con consumidores. Seguramente, por ello, la autora se centra, en primer lugar, en cómo ha incidido esta importante Directiva en el Derecho contractual de consumo de su país. Siendo materias de alcance general la contratación fuera de establecimientos mercantiles y la contratación a distancia, es procedente que se estudien antes que la venta de bienes de consumo y el contrato de viaje combinado. La razón por la que hayan quedado fuera ámbitos tan importantes como el crédito al consumo o el contrato para la adquisición de un derecho de multipropiedad se debe a que el objetivo, como explica la autora en la introducción, es ver cómo la Ley griega de Protección de los Consumidores de 1997 (reformada antes de publicación de la obra nuevamente en el año 2007) —que se ocupa de estas materias de Derecho contractual de consumo— es una ley marcada por el Derecho comunitario.

Para que el estudio no fuese tan vertical, la autora busca una simetría en cada uno de los grandes bloques que le pueda permitir establecer nudos entre cada uno de ellos. Otra cosa es que lo logre realmente. Las cinco materias que se estudian reciben el mismo tratamiento. Primero se estudia la situación jurídica con anterioridad a la respectiva directiva. A continuación se entra en el ámbito (subjeto y objetivo) de cada una de las materias y después se estudian las principales reglas jurídicas que con motivo de las directivas se asientan en el Derecho griego de consumo. En cada uno de los bloques aparece un capítulo dedicado a la protección colectiva de los derechos de los consumidores. A continuación, la autora se plantea, por separado, siempre tres cuestiones: las dificultades que ha habido para la trasposición de la respectiva directiva al Derecho griego, los déficits en la trasposición de cada una de las directivas en el Derecho griego y la utilización de la cláusula de contenido mínimo de las directivas. Cada bloque termina con unas consideraciones finales. Con esta total simetría la obra adquiere una unidad, y, desde luego, un mayor interés para cualquier lector. Se puede comprobar en la obra que la autora ha cuidado —y mucho— que ningún bloque se desborde, lo cual es muy fácil en alguno de ellos —sobre todo los dedicados a las cláusulas abusivas y a la venta de bienes de consumo—, hasta tal punto que cada bloque tiene prácticamente las mismas páginas (siempre menos de cien páginas y como mínimo siempre más de setenta páginas), incluso la misma proporción de notas a pie de página (sobre doscientos veinte notas en cada bloque). El equilibrio formal que tiene la obra se mantiene en la escritura, muy cuidada, en un excelente alemán, así como en el contenido de cada una de las cuestiones que son objeto de análisis. Esa simetría en lo formal y en lo material, buscada claramente por la autora, le da cuerpo a la obra así como consistencia y cierta relevancia entre los estudios jurídicos que se dedican a la interrelación entre un Derecho nacional concreto y el Derecho de consumo contractual comunitario.

El lector europeo puede comprobar a través de la obra que los problemas de los temas que son objeto de atención son muy parecidos en todos los países comunitarios, más cuando su sistema jurídico es de los que forman parte del Derecho continental europeo. Esta identificación con los problemas aumenta cuando existe una cierta proximidad entre determinados ordenamientos jurídicos. Así, p.e., es manifiesta la proximidad entre los Derechos civiles de Grecia y de Alemania y el constante intercambio entre juristas griegos y alemanes. Esto explica la especial atención de la autora a la doctrina alemana, además de dar la necesaria relevancia a la doctrina griega, que está claramente influenciada por aquélla. Es importante hacer esta observación,

ya que la obra tiene un trasfondo muy germánico, algo probablemente inevitable por el gran peso que tiene el Derecho alemán en Grecia. El hecho es que la autora, además de manejar la literatura jurídica de su país (cuyos títulos vienen traducidos en alemán), se apoya en la literatura jurídica alemana, pero sin excesos.

La autora hace una lectura positiva de la incidencia del Derecho comunitario en la contratación con consumidores en Grecia. Los problemas que suscitan la contratación adhesiva, la celebración de contratos fuera de establecimientos mercantiles, la contratación a distancia, la venta de bienes de consumo y el contrato de viaje combinado no podía resolver satisfactoriamente el Código civil y otras leyes anteriores (como, p.e., la Ley de Protección de Consumidores de 1991 que se ocupa de las condiciones generales de la contratación y la «abusividad» de las mismas). En ese sentido, la obra no es nada crítica con la importación de nuevas figuras del Derecho comunitario en el Derecho griego. Más bien da a entender todo lo contrario en cada capítulo de los cinco bloques, dedicados a la situación del Derecho griego con anterioridad a las respectivas directivas, considerando, por tanto, positiva y necesaria su trasposición. Se puede afirmar que la autora es una clara defensora del Derecho contractual de consumo comunitario.

Los capítulos dedicados al ámbito de aplicación y de las principales reglas jurídicas que rigen en cada ámbito se centran en cuestiones concretas, bien elegidas, siendo objeto de un análisis siempre muy correcto, pero sin salirse del estricto marco analítico. Aquí podemos comprobar que la obra de Paparseniou es estrictamente jurídico-privada, centrada en examinar, con profundidad, los problemas jurídicos que plantean las nuevas normas para el Derecho griego, teniendo siempre presente la norma concreta y sus modificaciones continuas que, como en todos los países, se producen en el Derecho de consumo, debatiendo los muchos problemas que surgen, con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia del país heleno. La seriedad con la que trata las principales cuestiones jurídicas en estos dos capítulos de cada uno de los bloques demuestran la soltura y altura que tiene la autora para abordar cuestiones muy técnicas. Pero se echa de menos una mayor crítica y a veces un mayor distanciamiento en algunas de las cuestiones principales más importantes. Sólo un ejemplo. En el apartado dedicado a la exclusión del control de «abusividad» del precio y el objeto en los contratos de adhesión con consumidores, expone con total claridad las posibles respuestas de la doctrina y de la jurisprudencia, así como la relación de ese control con la falta de transparencia de las cláusulas que se ocupan del precio y el objeto del control, pero la autora no profundiza más que lo imprescindible para que el lector conozca bien cuál es la situación jurídica en Grecia y cómo se resuelven las principales cuestiones. Esa es la tónica que se mantiene a lo largo de toda la obra.

No es frecuente en un estudio de Derecho material del contrato de los consumidores una dedicación específica a la protección colectiva. Con el capítulo en cada bloque sobre la protección colectiva de los consumidores, la autora seguramente quiere subrayar que los consumidores no pueden ser defendidos si no es por medio de acciones colectivas. En pocas páginas, en cada uno de los bloques, se expone la protección colectiva que dispensa el Derecho contractual de consumo en Grecia a los consumidores, pero sin entrar en pormenores procesales.

Las dificultades que en Grecia plantearon cada una de las directivas en su trasposición son más o menos las mismas de cualquier país que en esos

momentos tenía una ley de protección de consumidores. La directiva que mayor impacto ha tenido en el Derecho griego es la de las garantías en la venta de bienes de consumo, ya que el legislador se decidió por una reforma transversal de la compraventa, adoptando un régimen de garantías para cualquier venta según las reglas fijadas en aquella directiva. No existe materia en la que la autora no aprecia algún déficit en la trasposición de las directivas al derecho interno, pero sin suscitar verdaderamente un debate sobre las consecuencias del déficit –su origen, las razones, las posibles soluciones, si se está ante un caso de incumplimiento de las respectivas directivas, etc.–, lo cual empobrece el capítulo dedicado a este interesante punto, sobre todo para el lector europeo. El capítulo referido a la cláusula de contenido mínimo en las directivas y su utilización en el Derecho griego, nos enseña cómo el legislador siempre ha ido un poco más lejos, con la finalidad de proteger más eficazmente a los consumidores, si bien no se dice si realmente lo ha logrado.

Obras como la presentada por Paraskevi Paparseniou son necesarias, sobre todo cuando se trata de una obra de conjunto dirigida también al lector europeo. Es más, deberían existir en todos los países comunitarios para conocer el estado actual del Derecho de consumo contractual en Europa. Aparte del contenido muy conciso de la obra, hay que valorar especialmente la estructura y la unidad lograda en ella. Precisamente es la estructura la que permite entablar un diálogo desde fuera, que es imprescindible en cada uno de los ámbitos del Derecho comunitario. Desde ahora, la obra de Paraskevi Paparseniou me será de utilidad especialmente en mis lecturas sobre el Derecho patrimonial europeo.

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN
Universidad de Granada

EBERS, Martin, JANSSEN, André, MEYER, Olaf (Eds.): *European Perspectives on Producers' Liability. Direct Producers' Liability for Non-conformity and the sellers' Right of Redress*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, 600 pp. ISBN 978-3-86653-055-3.

Uno de los designios de los últimos tiempos universitarios es el empeño por dotar de utilidad o rentabilidad al trabajo intelectual que se realiza en el seno de la universidad –eso que suele llamarse horriblemente investigación–. Vivimos tiempos de una evidente (e insoportable) dictadura de la «tecnociencia-economía», como la llama el original Pierre Legendre, una dictadura que propicia este planteamiento utilitarista que se impone casi sin remisión. Todo debe resultar útil, aplicado a la realidad en términos de rentabilidad, de un modo que permita verificar que lo que se investiga no son meras elucubraciones caprichosas de unos snobs dedicados al conocimiento inútil, al conocimiento por el conocimiento. La cosa va en serio. En nombre, sobre todo, de la financiación pública, entre otras justificaciones similares, nos acercamos a un modelo de investigación y de universidad, lugar donde se realiza buena parte de ésta, especialmente en eso que se llaman las ciencias sociales, peligrosamente escorado y limitado. Un modelo que pone en trance de ser expulsadas, o cuando menos de ocupar una posición absolutamente secundaria, a determinadas disciplinas universitarias. El Derecho se encuentra entre ellas aunque seguramente en una posición más ventajosa, respecto de este futuro

incierto, que las llamadas disciplinas humanísticas. Sea como fuere, es con todo una buena coyuntura que debiera ser aprovechada por quienes se dedican, nos dedicamos, a la ciencia jurídica, una oportunidad para preguntarnos por lo que hacemos y sobre cómo lo hacemos. En definitiva, para cuestionarnos qué futuro le espera al estudio del Derecho, especialmente en la universidad. Sin duda, es una reflexión que se echa de menos, singularmente entre los civilistas españoles (algunas excepciones hay, aunque pasen bastante desapercibidas: véase Rubio Garrido, Tomás: *La doctrina de los autores. De fuente jurídica primaria a la vulgarización e irrelevancia*, Editorial Comares, Granada, 2006)

Con toda probabilidad un libro como el que reseñamos reconciliará a muchos escépticos –o más bien ignorantes– con el trabajo que pueden desarrollar los juristas científicos desde la universidad. Nadie puede discutirle a este libro su utilidad y, por añadidura, su rentabilidad social. En este volumen de seiscientas bien aprovechadas páginas, se sirve, como ahora explicaremos, si no de modo inmediato a la causa de la unificación del Derecho privado europeo sí a la causa de la armonización comunitaria, un poco menos sofisticada pero con toda seguridad mucho más realista. Se trata además de un libro –uno más– publicado por una editorial sin la cual es difícil concebir la expansión y el estudio del Derecho privado europeo en los últimos años como es Sellier European Law Publishers, toda una garantía también de utilidad en los términos en los que estamos hablando –se trataría de una editorial útil–. En este contexto, el equipo de autores que realizan la obra, armados con los instrumentos que les proporciona el Derecho comunitario y el Derecho comparado, analizan (y proponen) las posibilidades de que se amplíe a los países de la Unión Europea la acción directa contra los fabricantes de productos defectuosos. Se trata de una posibilidad existente ya en varios países europeos –entre ellos España– y que ha sido hasta ahora, sin embargo, no asumida ni por el Derecho comunitario vigente (o en curso de promulgación) ni por las diversas iniciativas, de orden académico, existentes para la unificación del Derecho privado. Efectivamente, como señalan los editores del volumen, autores del estupendo *Comparative report* con que se abre éste, la importante Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, habría adoptado el modelo tradicional de reconocer la acción sólo contra el vendedor final y no contra cualquiera de los otros sujetos que, desde el fabricante hasta éste, intervienen en la puesta en el mercado del producto de que se trate. A pesar de diversos pronunciamientos más o menos favorables, la realidad es que finalmente en octubre de 2008, en la propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores presentada por la Comisión, ésta se abstiene de imponer la responsabilidad directa a los fabricantes o productores por los productos defectuosos, aun cuando reconoce que el hecho de mantener la diversidad de regímenes sobre esta cuestión puede suponer un problema para el mercado interior. Este rechazo comunitario y el escaso interés de las que hemos denominado iniciativas académicas en torno a la unificación del Derecho privado europeo –señaladamente, entre lo más reciente, el Draft Common Frame of Reference (DCFR), presentado a principios de 2008, no hace previsión alguna a este respecto– hacen que este volumen cobre el interés (y la importancia) de una propuesta, sin duda realizada seriamente, si bien discurre al margen de estos cauces oficiales u *oficializados*.

El libro, que constituye la culminación de los debates tenidos en 2007 y 2008, recoge de modo informativo, no exento de exhaustividad, veinticuatro informes sobre otros tantos ordenamientos europeos respecto de las acciones con que cuentan los consumidores de productos defectuosos y el derecho de repetición del vendedor final. Dichos informes –que incluyen los de países que no forman parte de la UE pero que sí son *cercanos*, como son Noruega, Suiza y Turquía–, integran la tercera parte del libro y se centran en la transposición de la Directiva sobre venta y garantías de los bienes de consumo, la situación actual y el posible impacto que podría tener en los Derechos domésticos la implantación de la responsabilidad directa. En definitiva, el libro, que cobra en esta parte un claro carácter de obra de referencia, ofrece un muy acabado *status questionis* que permite calibrar la pertinencia de la propuesta que realiza. Precisamente, como complementos u otras perspectivas para dicha valoración deben contemplarse los tres trabajos que integran la segunda parte del libro bajo el título de *Horizontal Perspectives*. Como subrayan los editores, se trata en efecto de complementar la información que proporciona el uso de la técnica comparatista con unas miradas más amplias, que es como deben contemplarse aquellas que reparan en los antecedentes históricos (*New Law Base don Old Rules: Antecedents and Paragons of the modern Law on Producers' Liability*), que se ocupan de la perspectiva empresarial y económica (*Impacts of Warranty Claims on Consumers' Complaint Behaviour and Producer's Reputation: A Behavioural Psychology Analysis and Empirical Findings* y *Consumer Sales Law from an Economic Perspective*), o que se fijan en el tratamiento de la cuestión por parte del Derecho internacional privado (*Direct Producers' Liability and Sellers' Right of Redress in Private International Law*).

En definitiva, ante un libro como éste, ante un producto de esta calidad –en la línea habitual de la editorial que lo publica– y que realiza, sobre todo, una propuesta concreta dirigida a los ordenamientos jurídicos europeo y nacionales, cabe tranquilizar a los que avizoran un futuro incierto a la, para nosotros, mal llamada ciencia del Derecho. Libros así le aseguran ciertamente su supervivencia entre las disciplinas útiles y rentables. Al menos por ahora. Lástima del resto.

César HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

SEYR, Sibylle: *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, Berlin, Duncker & Humblot, 2008, pp. 459. ISBN 978-3-428-12568-5.

I

La contribución del TJCE ha sido decisiva para el desarrollo del Derecho comunitario. En sus sentencias, el TJCE no sólo se ha servido de los métodos clásicos de interpretación y de la interpretación comparativa, sino que también ha recurrido al conocido como «efecto útil». A su amparo, el TJCE ha desarrollado principios como el de primacía del derecho comunitario, su eficacia inmediata y directa, o la responsabilidad extracontractual de un Estado miembro por la infracción del Derecho comunitario. El llamado principio de

efectividad también tiene su origen en el efecto útil. En definitiva, éste exige a los Estados miembros procurar no hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

En los últimos años, el principio del efecto útil ha tenido una importancia creciente en el Derecho privado. En el ámbito del Derecho de la competencia, la STJCE *Courage* (asunto C-453/99) reconoció una pretensión a la indemnización de daños en base a la responsabilidad extracontractual y afirmó que la plena eficacia del art. 81 del Tratado y, en particular, el efecto útil, se verían en entredicho si no «existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia» (párrafo 26). En el ámbito del Derecho de consumo, el efecto útil también ha sido invocado y cada vez con mayor asiduidad: ya sea en relación con el control de cláusulas abusivas (*vgr.* asuntos acumulados C-240/98-C-244/98-Océano Grupo; asunto C-473/00-Cofidis; asunto C-40/08 -Asturcom Telecomunicaciones), ya en el ámbito de los contratos celebrados fuera de establecimiento (*vgr.* asunto C-229/04-Crailsheimer Volksbank; C-350/03-Schulte).

Basten esos ejemplos para poner de relieve la importancia del efecto útil en la interpretación y desarrollo del Derecho comunitario. Por eso sorprende que hasta la fecha ninguna sentencia del TJCE explique su contenido o las circunstancias en que puede ser alegado. La doctrina muestra pareceres contrapuestos. Vinculándolo con la interpretación teleológica, algunos autores sostienen que el efecto útil tan sólo indica cuál de las diversas interpretaciones que ofrece una disposición comunitaria es preferente. Por el contrario, otros consideran que, además de la hipótesis en que un concepto no está claro o se presta a diversos significados, el efecto útil también sirve para ampliar las competencias de la Unión europea. En este sentido lo entiende también el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfGE), según el cual el efecto útil proporciona «una interpretación del Tratado que permite agotar al máximo posible las competencias de la Unión europea» y por eso anuncia que no quiere sentirse vinculado por un derecho que roce los límites establecidos por el Derecho comunitario en vigor (BVerfGE 89, 155, 210–Maastricht; BVerfG, Sentencia de 30.6.2009, *Neue Juristische Wochenschrift* [NJW] 2009, 2267, 2272-Lissabon).

II

En este contexto, la monografía de Sibylle Seyr sobre el efecto útil del Derecho comunitario en la jurisprudencia del TJCE alcanza un mayor relieve. Se trata de la tesis doctoral de la autora, redactada en la Universität Göttingen, bajo la dirección del Prof. Dr. Christian Calliess, en la que se analizan empíricamente 455 sentencias en las que el TJCE utiliza el principio del efecto útil, tanto desde el punto de vista metodológico como de contenido. En la primera parte (pp. 21-93), la autora expone los distintos métodos argumentativos del Tribunal y, especialmente, la interpretación gramatical, seguida de la sistemática, la teleológica, la histórica y la comparativa. Concluye que, apenas sin excepciones, el TJCE no sigue un único método interpretativo y que, por el contrario, tiende a combinarlos todos. Seyr rechaza la afirmación común en virtud de la cual la interpretación

literal o gramatical tiene una importancia mínima. Lo que la autora constata es que la importancia de ese método ha crecido en los últimos años y que el texto normativo es siempre el punto de partida de toda actividad de interpretación aunque, como regla general, el TJCE también recurre a otros métodos, incluso cuando el significado del texto comunitario es claro e inequívoco. Ello no obstante, y de acuerdo con la opinión dominante, Seyr estima que la interpretación teleológica es aquella a la que el TJCE concede mayor importancia.

La autora dedica la segunda parte de su investigación (pp. 94-271) al análisis particularizado de las sentencias en las que el TJCE se sirve del efecto útil. Seyr las clasifica en dos grandes subapartados. En el primero agrupa las sentencias en las que el TJCE ha desarrollado principios generales o institutos de Derecho comunitario (*vgr.* primacía y eficacia inmediata, principio de efectividad y responsabilidad del Estado). En el segundo, reúne las sentencias que aplican el efecto útil en ámbitos específicos del Derecho comunitario. Es una perspectiva convincente, aunque quepa criticar el escaso peso que tiene en su estudio el impacto del efecto útil en el ámbito del Derecho privado. Con todo, es impresionante la gran cantidad de sentencias analizadas, clasificadas por conceptos y categorías en dos tablas incluidas al final del libro (pp. 370-431).

En la tercera parte (pp. 272-356), la autora entra en la valoración de las sentencias. Seyr considera que el efecto útil es un método de interpretación autónomo, que no debe ser visto como un subtipo dentro de la interpretación teleológica. La autora entiende que esta última sólo sirve para averiguar cuál es la finalidad que persigue la norma y que, por el contrario, la interpretación basada en el efecto útil trata, además, de averiguar cuál es la que, en realidad, puede alcanzarse. Es decir, el recurso al efecto útil sirve sobre todo al TJCE para asegurar que las normas del Derecho comunitario sean aplicables y exigibles. Ahora bien, el art. 10 del TCE establece el principio de cooperación leal que rige las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Tal principio obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario e impone a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros. Por tanto, no es preciso dar autonomía al principio de efecto útil y considerarlo independientemente como un método de interpretación autónomo. Más bien parece que, todo lo contrario, el art. 10 TCE establece un principio general, que también vincula a los jueces, y que debe ser tenido en consideración en la interpretación (teleológica) del Derecho comunitario.

El análisis jurisprudencial permite a Seyr poner de relieve cuáles son los presupuestos necesarios para la aplicación del efecto útil. La autora critica, con razón, que el TJCE todavía no se haya pronunciado al respecto, porque entiende que ello es contrario al principio de seguridad jurídica. Por eso recomienda al TJCE que en el futuro precise los contornos y, mientras tanto, propone pautas y parámetros (pp. 297-300): si el texto de la norma está claro, es inequívoco y no permite ser interpretado, no debería recurrirse al efecto útil. Ello sólo sería posible cuando el recurso a los métodos clásicos de interpretación encerrara el peligro de impedir la eficacia de la norma en la práctica. En ese caso, la aplicación del efecto útil debería observar el principio de proporcionalidad, es decir debería ser adecuado, necesario y proporcionado para asegurar la eficacia del Derecho comunitario.

Finalmente, Seyr no comparte la tesis según la cual el recurso al principio de efecto útil permite al TJCE desarrollar sin límites el Derecho comunitario e ir más allá de los que fija el TCE. Tras un análisis detallado, la autora concluye de manera convincente que, generalmente, el TJCE no decide «*in dubio pro comunitate*». Es cierto que la interpretación basada en el efecto útil puede conducir a una ampliación de las competencias establecidas en el TCE (ha sido así, *vgr.*, en relación con la creación del principio de responsabilidad comunitaria de los Estados). Sin embargo, según Seyr, el TJCE no garantiza la efectividad a cualquier precio, sino que se atiene a los límites que se derivan de los principios generales del Derecho comunitario. Ello se aprecia claramente en la jurisprudencia del TJCE relativa a la eficacia entre particulares de las directivas no transpuestas. Aunque, sin duda, tal eficacia horizontal contribuiría a dotar al Derecho comunitario de mayor efectividad, el TJCE se abstiene de ir tan lejos, ya que ello sería contrario tanto a la letra del TCE, como a las demandas de los interesados y al principio de seguridad jurídica. Seyr afirma, con razón, que el TJCE trata de mantener el equilibrio en las relaciones entre la Comunidad, los Estados miembros y los ciudadanos de la Unión europea.

No es necesario insistir en que, a la vista del desarrollo dinámico del Derecho comunitario, tales relaciones requieren un equilibrio constante. En cualquier caso, el libro de Seyr tiene el mérito de haber analizado los argumentos poco claros del TJCE y de explicar cuál es la situación actual. Ofrece una base de trabajo indispensable que necesariamente debe servir como punto de partida para todos aquellos que, en el futuro, se interesen por el desarrollo del principio del efecto útil en la jurisprudencia del TJCE.

Martin EBERS
Humboldt-Universität zu Berlin

MARTHINUSSEN, Hans Fredrik: *Forholdet mellom panterett og pantekrav (La relación entre la hipoteca y la obligación asegurada)*, Bergen (Noruega), Universitetet i Bergen, Allkopi, 2009. 515 pp. ISBN 978-82-308-0734-7.

Ante la dificultad de poder recensionar un libro escrito en noruego (en 2010 su autor publicará un artículo con lo esencial del mismo en inglés), debe valorarse, primero, si es una obra que aporta algo al conocimiento científico, segundo; se debe tener, al menos en mi caso, una fuente alternativa que complemente aquello que pueda deducirse de la obra en sí (tiene un sumario en inglés); y, tercero, que mediante una recensión pueda aproximarse al lector que desconozca tal idioma el contenido del libro.

En esta ocasión los dos requisitos se cumplían, y el tercero depende de la pericia de este *reviewer*. Así, por un lado se trata de un profundo análisis de la flexibilización de los derechos reales de garantía inmobiliaria a través de la flexibilización del vínculo de la hipoteca con las obligaciones que, en su caso, garantice, lo que se trata de una cuestión central en el estudio actual a nivel europeo de la hipoteca y nuevas formas de la misma en derecho comparado (ver, en este sentido, los resultados de 4 años de investigaciones por parte de 22 investigadores europeos en este materia en STÖCKER, Otmar. STÜRNER, Rolf, *Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte*

in Europa. Band III, Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Band 37, Berlin, 2008). Y por otro, conocer personalmente al autor y discutir con él temas centrales de su investigación me ha permitido un *insight* sobre su trabajo que, creo, debe aprovecharse.

La Parte I del libro está dedicada a una descripción general de las diferentes vías para aproximarse al carácter de la hipoteca, un breve resumen de su desarrollo histórico y cuestiones metodológicas, esenciales para un trabajo que fue la tesis doctoral del autor. La Parte II está dedicada a la descripción de la conexión entre hipoteca y la obligación que garantiza en diversos países europeos. Los ordenamientos estudiados son el derecho alemán, el francés y el *common law*; pero también, tomando ventaja de la proximidad familiar entre derechos civiles, están estudiados el derecho danés y el sueco, lo que resulta una importante aportación en la materia. La Parte III, de carácter más dogmático, trata el principio de accesoriedad en las hipotecas noruegas, lo que aprovecha el autor en la Parte IV para efectuar un estudio a nivel de derecho comparado sobre ello, analizando los diferentes tipos de hipotecas independientes y las ventajas e inconvenientes de las diferentes construcciones en derecho comparado.

La principal cuestión del trabajo es, pues, dilucidar si la existencia de una obligación es necesaria (*sine qua non*) para la existencia de un derecho real de garantía inmobiliaria y su alcance. El autor, no obstante, es consciente de que el concepto de accesoriedad no es unívoco, sino que se extiende a diversos momentos de la relación hipoteca-obligación asegurada: accesoriedad de creación (la garantía sólo se puede crear si pre-existe obligación), de alcance (si el alcance de la hipoteca depende de la obligación), de competencia (si el acreedor y el acreedor hipotecario deben ser la misma persona), de extinción (si la hipoteca debe extinguirse cuando se extinga la obligación garantizada) y de ejecución (que la hipoteca no puede ejecutarse más allá del alcance de la obligación).

A pesar de las raíces romanas del principio de accesoriedad, las necesidades del negocio hipotecario actual requieren su flexibilización, especialmente para que el acreedor pueda asegurarse el rango y para garantizar diversas obligaciones de cuantía variable con una sola hipoteca (de hecho, ésta es la tendencia en nuestra Ley 41/2007, al regular la hipoteca de máximo y la hipoteca promotor).

Las conclusiones a las que llega el autor son las siguientes:

a) Que la flexibilización del vínculo hipoteca- obligación garantizada no significa necesariamente una mayor desprotección del deudor (como proclaman, por ejemplo, algunos revisores del Libro Verde 2005 y del Libro Blanco 2007 sobre el crédito hipotecario en la Unión Europea o, también, un reciente trabajo de STEVEN, Andrew JM, «Accessoriness and Security over Land», *Edinburgh Law Review*», 13, 3, 2009, pp. 387-426, sobre esta cuestión), sino que éste puede retener en sus manos las excepciones que le benefician contra, en su caso, un nuevo acreedor hipotecario que haya adquirido el derecho real inmobiliario y pretenda ejecutarlo contra el deudor desvinculándolo causalmente de la obligación garantizada, como lo evidencia la reciente reforma de la *Grundschild* en Alemania que lo permite a pesar de tener una naturaleza no accesoría (§ 1192 BGB).

b) Las hipotecas de máximo pueden ser reguladas de tal manera que alcancen la flexibilidad de las hipotecas independientes estilo *Grundschild*, como sucede con algunas escandinavas.

c) La hipoteca sueca puede servir de base para la Eurohipoteca, así como las hipotecas de máximo de algunos países pueden servir de punto de partida para su implementación.

En consecuencia, se trata de un trabajo profundo sobre un tema central que deberá ocupar parte importante de los esfuerzos de investigadores, prácticos y legisladores si se pretende tener un mercado hipotecario paneuropeo, más que necesario en el contexto de crisis actual. Las aportaciones del Dr. Marthinussen contribuyen a aproximar posturas entre las diferentes familias del derecho civil en materia hipotecaria (escandinavo, *common law*, hipoteca independiente e hipotecas dependientes).

Sergio NASARRE AZNAR
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

HOWELLS, Geraint-SCHULZE, Reiner (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 322 pp. ISBN 978-3-86653-082-9.

En octubre de 2008, la Comisión europea hizo pública la Propuesta sobre los derechos de los consumidores (COM(2008) 614 final), comúnmente conocida como «Propuesta de Directiva horizontal». La norma trata de armonizar las cuatro directivas a las que pretende reemplazar (Dir. 85/577/CEE, sobre negocios celebrados fuera de establecimientos comerciales; Dir. 97/7/CE, sobre contratos a distancia; Dir. 99/44/CE, sobre garantías en las ventas de consumo; Dir. 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas) y, además, opta por el enfoque de la armonización máxima o plena. Con ello se persigue un doble objetivo: por un lado, proporcionar una regulación sistemática y coherente del acervo comunitario; y, por el otro, asegurar un mismo nivel de protección de los consumidores en todos los Estados miembros y reducir, así, los costes de transacción en el comercio transnacional. Objetivos loables de cuya consecución, sin embargo, puede dudarse a la vista de la Propuesta a la que se alude. De entrada, porque la norma proyectada no procura una regulación de todo el Derecho contractual y sólo pretende armonizar algunas de las materias tratadas por esas cuatro directivas, sin que, por lo demás, en esas materias se logre siempre mejorar el régimen vigente en el Derecho comunitario (*vgr.* el art. 19 Propuesta amplía los supuestos de exclusión del derecho de desistimiento y mantiene otros que reiteradamente la doctrina ha puesto en entredicho); en segundo lugar, porque en determinados casos la regulación propuesta —que, no se olvide, no admite variaciones en los Estados miembros, en virtud del enfoque de armonización máxima— supone una rebaja de la protección del consumidor ya alcanzada en algunos países (es así, *vgr.*, en relación con la regla que, en caso de falta de conformidad de los bienes con el contrato, impone al consumidor el deber de notificación del defecto al vendedor en el plazo máximo de dos meses a partir del momento en que lo descubra, *cf.* art. 28.4); en tercer lugar, porque ni siquiera queda claro en qué casos la armonización máxima supone que lo no regulado expresamente en la Proposición está excluido o, por el contrario, indica que existe un margen de apreciación, por parte del legislador nacional, para introducir normas distintas; en cuarto lugar, porque la indefinición de alguna de las reglas propuestas genera muchos más problemas de los que trata de solucionar (*vgr.* ¿cómo interpretar el concepto de «buena fe» o «desequilibrio importante» [art. 32.1

Propuesta] o «características principales del producto» [art. 5.1 Producto], en un contexto de armonización plena? ¿y a qué daños se refiere el art. 27.2 Propuesta?); y, en quinto lugar, porque la Propuesta introduce reglas que no tienen precedente en el actual *acquis* y que, en cierto modo, esto es, tal y como están redactadas, son de dudosa utilidad (*vgr.* el deber general de información, con un contenido tasado, en todos los contratos de consumo, salvo que la misma «resulte evidente por el contexto», art. 5.1 Propuesta); o reglas que no se apoyan en las definiciones que proporcionan los ACQP o el DCFR (*vgr.* en relación con los conceptos de consumidor y empresario [arts. 2.1 y 2 Propuesta], la definición de contrato celebrado a distancia y fuera de establecimiento [2.8 y 9 Propuesta], o en lo que atañe a la regulación del desistimiento [arts. 12-18]), a pesar de que lo lógico es que unos y otros hubiesen sido tomados en consideración, supuesto que el DCFR persigue, entre otros objetivos, la «coherencia» (terminológica y de contenidos) del acervo comunitario.

Esas críticas y muchas otras se pueden leer, reiteradamente, y a partir de esos y muchos otros ejemplos concretos, en el libro del que ahora se da cuenta, que no es sino el resultado de la publicación de las actas del coloquio del pasado mes de enero de 2009, celebrado en la Facultad de Derecho de la U. Manchester, con el apoyo del *Consumer Law Academic Network* (CLAN), el *Centrum für europäisches Privatrecht* (U. Münster) y el *UK Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform* (BERR). El volumen se divide en siete partes y cada una de ellas cuenta con entre una y tres contribuciones.

La primera parte es introductoria y proporciona una visión general y completa de los defectos, más que de los logros, de la Propuesta de Directiva (Howells-Schulze, «Overview of the Proposed Consumer Rights Directive», 3-25) y, en parte, ya anuncia lo que luego otros participantes en el libro explican con detalle. Se pone de relieve, por ejemplo, el sinsentido de que en todo contrato celebrado fuera de establecimiento comercial se imponga la necesidad de rellenar un formulario de desistimiento y se lamenta que el modelo que proporcionan tanto los ACQP como el DCFR no haya servido, entre otros ejemplos, para sistematizar la regulación del derecho de desistimiento y para construir un modelo que pudiera ser aplicado a otros tipos contractuales, distintos de las ventas a distancia y a domicilio.

En la segunda parte, una contribución analiza el alcance y los valores subyacentes en la Propuesta, de nuevo poniendo el acento, por un lado, en la historia de los proyectos académicos que debían servir para mejorar el Derecho contractual europeo y el escaso eco que los mismos han tenido en la norma que se analiza; y, por el otro, en las muchas dificultades de interpretación que genera el enfoque de máxima armonización (Schulte-Nölke, «Scope and Role of the Horizontal Directive and its Relationship to the CFR», 29-46). Esto mismo, junto con los problemas de legitimación y competencia, es objeto de crítica en la contribución de Micklitz («The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain», 47-83), que también denuncia el nulo reflejo que en la Propuesta tienen los contratos de servicios.

La tercera Parte estudia la regulación de la buena fe y de las condiciones generales. Una contribución lo hace desde una redefinición del derecho contractual, en términos de análisis económico del Derecho, que debiera servir para replantear la función del principio de buena fe y de honradez en los tratos (Brownword, «Regulating Transactions: Good Faith and Fair Dealing», 87-113); y otra, de signo más positivista, compara la regulación con-

tenida en la Dir. 93/13, su interpretación por el TJCE y su transposición en los Estados miembros, con las propuestas contenidas en el DCFR y los ACQP (en parte no coincidentes, *vgr.* a propósito del posible carácter abusivo de las cláusulas negociadas. *Vid.* art. 6:101(1) ACQP y art. II.-9:403 DCFR), además de valorar los pros y los contras de la inclusión de listas grises y negras de cláusulas abusivas, especialmente a la luz de la experiencia de la Dir. 29/2005, sobre prácticas comerciales desleales (Stuyck, «Unfair Terms», 115-144).

A las ventas y la responsabilidad directa del productor está dedicada la cuarta Parte de este libro. Un análisis pormenorizado de las normas que integran el Cap. IV de la Propuesta de Directiva («Otros derechos de los consumidores específicos de los contratos de venta»), sirve a Twigg-Flesner («Fit for Purpose? The Proposal on Sales», 147-176) para exponer una valoración claramente negativa: en ocasiones, la norma presenta defectos de redacción (*vgr.* los requisitos de conformidad se presentan de forma alternativa en lugar de cumulativamente, art. 24 Propuesta); en otras, son cuestionables las opciones de política jurídica subyacentes. Así, el autor se plantea si no sería más beneficioso tanto para el consumidor como para el empresario –lo que, en definitiva, supondría un impulso al desarrollo del mercado interior–, dar preferencia a un remedio que consistiera principalmente en la devolución del precio antes que en la reparación/sustitución del bien (art. 26 Propuesta). A continuación, Riefa («A Dangerous Erosion of Consumer Rights: The Absence of a Right to Withdraw from Online Auctions», 177-187) expone el régimen jurídico de las ventas mediante subasta electrónica, con energías críticas a una regulación que no reconoce el derecho a desistir de las mismas. Esta Parte se cierra con un análisis sobre la necesidad de reabrir el debate a propósito de la consagración de la responsabilidad directa del productor que, actualmente, la Propuesta de directiva no contempla (Willet, «Direct Producer Liability», 189-209).

A los deberes de información, el derecho de desistimiento y los remedios en caso de infracción contractual viene dedicado el bloque siguiente, que conforma la quinta Parte del libro. Tampoco aquí los resultados de la crítica doctrinal son muy halagüeños. Si bien Nordhausen Scholes («Information Requirements», 213-236) valora positivamente algunos cambios (*vgr.* la no exigencia de que, en un contrato a distancia, el vendedor posea un sistema organizado de venta a distancia, art. 2.6 Propuesta), por el contrario denuncia una regulación del deber general de información a la que le falta coherencia (*vgr.* cuando no puedan calcularse por adelantado los gastos de envío, al comerciante le basta indicar que éstos deberán pagarse, sin que sea exigible que, además, detalle la forma de calcularlos, como sí que sucede, en cambio, respecto de la determinación del precio, art. 5.1 *c* Propuesta); es incompleta (nada se especifica, por ejemplo, acerca de la lengua en que debe proporcionarse información al consumidor; se omite una previsión que exija informar sobre el momento del cumplimiento en los contratos de servicios); y, además, en determinados casos, protege más al comerciante que al consumidor (*vgr.* cuando se obliga al primero a informar acerca de los procedimientos de pago, entrega, ejecución y reclamaciones, pero sólo si éstos «se apartan de las exigencias de la diligencia profesional», art. 5.1 *d* Propuesta). En el capítulo dedicado al derecho de desistimiento, Loos («Rights of Withdrawal», 237-277) realiza un exhaustivo análisis de la parte correspondiente del Cap. III Propuesta de directiva y aplaude –no sin matices– algunas de sus novedades (*vgr.* la imposición de los costes de devolución del

producto al consumidor y la responsabilidad por un uso que vaya más allá de la prueba de los bienes, art. 17 Propuesta). Pero, tras comparar esas normas con las que sobre la misma cuestión se contienen en otras directivas no incluidas en la Propuesta –y algunas recientemente promulgadas–, concluye que todavía subsiste diversidad en la determinación del *dies a quo*, en las consecuencias sobre la falta de información (que la Propuesta limita a la información al derecho a desistir, art. 13) y en la forma en que el derecho debe ejercerse. Esos ejemplos concretos permiten al autor afirmar que, de nuevo, la Propuesta tiende a favorecer la posición del comerciante en detrimento de la del consumidor. Finalmente, Zoll («The Remedies for Non-Performance in the Proposed Consumer Rights Directive and the Europeanisation of Private Law», 279-286), aporta argumentos convincentes a propósito del retroceso que supondría en el proceso de europeización del derecho de contratos la aprobación de la norma. Efectivamente, como consecuencia del principio de plena armonización al que responde y a la falta de completitud de sus previsiones, no ofrece la flexibilidad necesaria para poder ser integrada en el Derecho contractual general de los Estados miembros. Por citar sólo un ejemplo traído a colación por el autor, la Propuesta no establece claramente las consecuencias del incumplimiento de la obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado o, en su defecto, el de 30 días (art. 22.2); no se especifica si el consumidor *sólo* tiene derecho a reclamar la devolución de las cantidades pagadas, ni exactamente qué significa ese remedio: ¿Sólo afecta al consumidor que ha pagado por adelantado? ¿Significa que está dispensado del pago adelantado antes de la entrega en el plazo señalado? ¿O que, en caso de que ésta se haya producido, puede optar por la resolución del contrato una vez transcurrido el plazo? Esto último no lo cree Zoll, pero a mí me parece lo más razonable. Tal divergencia de interpretaciones no puede sino llevar a compartir la conclusión del autor: que una armonización máxima que contenga regulaciones poco claras, sin un anclaje concreto en otros textos que sirvan de precedente o modelo (vgr: el C. Viena 1980, la Dir. 99/44) y que dé como resultado unas reglas fragmentarias, no es de recibo.

Conforma la sexta y penúltima sección una única ponencia (Beale, «The Draft Directive on Consumer Rights and UK Consumer Law», 289-302) con crítica ponderada que, en una primera parte, proporciona una visión general de la Propuesta, analizando sus luces y sus sombras –y, especialmente, en lo que concierne al impacto de la armonización máxima–, y describiendo el efecto claramente negativo que la misma tendría en el Derecho de consumo inglés si se adoptara en su versión actual. Por ejemplo, y entre otros, porque la misma otorga al comerciante y no al consumidor el derecho de optar por la reparación o la sustitución (art. 26.2). En una segunda parte, el autor aboga por una simplificación y una mayor accesibilidad del Derecho de consumo inglés y sugiere la posibilidad de crear un «código» o «restatement».

Finalmente, la séptima y última parte del libro, que también está integrada por una única contribución –en este caso es una comunicación o *discussion paper*–, vuelve a insistir en los problemas que encierra un enfoque de armonización plena y especialmente cuando, como es el caso, el proceso de revisión del *acquis* no proporciona una regulación completa de las materias tratadas. Efectivamente, Mak («The Degree of Harmonisation in the Proposed Consumer Rights Directive: A Review in Light of Liability for Products», 305-322) denuncia que la Propuesta no haya tenido en cuenta los solapa-

mientos que existen entre el régimen de la responsabilidad contractual y la extracontractual y se muestra contrariada por el hecho de que la norma no haya tenido en cuenta la Dir. 85/374 (y su necesaria actualización) a la hora de ofrecer una regulación armonizada de ciertos aspectos de las ventas de consumo. En concreto, la autora analiza los *links* entre la noción de falta de conformidad y de defecto, las diferentes vías para reclamar daños y la responsabilidad (contractual y extracontractual) del productor.

Como se ha ido viendo y se había adelantado al comienzo, la nota común a todas las contribuciones es que ninguna ahorra críticas a la Proposición de directiva. Sin duda, esas opiniones y aun otras (*vid.*, entre otros, Micklitz-Reich, «Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a «Directive on Consumer Rights», *Common Market Law Review*, 2009, 46, 471; European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), «Position Paper on the Proposal for a Directive on Consumer Rights», *Oxford U Comparative L Forum*, 2009, 3: <http://ouclf.iuscomp.org>; Ebers, «De la armonización mínima a la armonización plena. La Propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores», *Indret*, 2010, 2 (www.indret.com), acabarán pesando en su revisión, ya instada tanto desde el Parlamento europeo (*vid.* Comisión de Asuntos Jurídicos. Ponente: Diana Wallis, Informe de 15 de abril de 2009 [PE423.804v01-00]; resumen en Arroyo Amayuelas, *ADC*, 2009, 3, 151-153], como desde el Comité de las Regiones (DO C 200/76, de 25 de agosto de 2009; resumen en Arroyo Amayuelas, III. Derecho de obligaciones y contratos en la Unión Europea, epígrafe 2, en esta misma Crónica]; y también desde el Consejo, donde todavía se encuentra en fase de deliberación (Schmidt-Kessel/Meyer, «Neues aus Brüssel», *GPR*, 2009, 5, 251).

Todos esos problemas y sus eventuales soluciones, a los que el libro se refiere con detalle, no han sido objeto de gran discusión en España, quizás porque los juristas españoles prefieren esperar a que acaezcan las más que probables reformas en el texto actual de la Propuesta. Desde luego, el TR-LGDCU no se vería menos afectado que cualquier otro derecho nacional por la adopción de la Propuesta de Directiva. Véase si no el impacto *negativo* que tendrían los art. 5.1 *e* y 9 *a* de la citada Propuesta, que prevén que el empresario *sólo* deba informar al consumidor de su derecho de desistimiento cuando éste exista, mientras que el art. 60.2 y 97.1 *d* TR-LGDCU le obligan a informar *tanto si el derecho existe como si no* (esto último, en las ventas a distancia). No es el único ejemplo, ni seguramente el más relevante y, acaso, en determinados supuestos, la Propuesta ofrezca más ventajas que las que actualmente proporciona el derecho español (*vid.*, para una perspectiva general, más crítica con el Derecho español que con la Propuesta europea, González Carrasco, «La propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores de 8 de octubre de 2008 y su incidencia en el TR-LGDCU» en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/investigacion/2008/pdf/17.pdf>). Convendría profundizar en esa línea de investigación y no ser refractarios a un debate general en Europa que, además, se prevé fecundo en resultados ¡Aunque sólo sea para dejar constancia de que los países del sur también existen!

Esther ARROYO I AMAYUELAS
Universitat de Barcelona

BALDUS, Christian; FINKENAUER, Thomas; RÜFNER, Thomas (eds.): *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008. 388 pp. ISBN 978-3-16-149578-6.

Este apretado volumen constituye el resultado final de los trabajos realizados en el marco de un simposio celebrado en el aula magna del seminario diocesano de la histórica ciudad alemana de Tréveris entre los días 23 y 25 de noviembre de 2007, dedicado a reflexionar en torno al pasado, presente e incierto futuro de la educación jurídica en Europa¹, un tema de capital importancia en el panorama jurídico español en este momento de cambio en los planes de estudio en todas las Facultades de Derecho de España. Esta obra continúa con la temática referida a la necesidad de formar juristas europeos y con una mentalidad superadora de los ya envejecidos compartimentos estancos nacionales que se encuentra también en otras muchas publicaciones anteriores², pero esta vez con el telón de fondo de la implementación masiva del llamado «proceso de Bolonia» en los diversos países de la Europa comunitaria (e incluso no comunitaria)³. Precisamente la elección de dicha ciudad,

¹ El programa de dicho simposium y más detalles al respecto pueden encontrarse aún en el siguiente sitio de Internet: <http://www.ausbildungsreform.blogspot.com>.

² Así pueden citarse, entre otras, la siguientes obras: F. RANIERI, «Der europäische Jurist. Rechtshistorisches Forschungsthema und rechtspolitische Aufgabe», en *Ius Commune* 17 (1990), pp. 9-25; B. de WITTE, C. FORDER (eds.), *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education = Le droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique* [Conference 'Legal Education in the Future', September 1991], Maastricht, 1992; M. W. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001; M. FAURE– J. SMITS– H. SCHNEIDER (eds.), *Towards a European Ius Commune in legal education and research: proceedings of the conference held at the occasion of the 20th anniversary of the Maastricht Faculty of Law*, Antwerpen, 2002; A. WACKE; C. BALDUS, *Juristische Vorlesungen und Prüfungen in Europa*, Stuttgart, München, 2002; H. HIRTE; S. MOCK, «Die Juristenausbildung in Europa vor dem Hintergrund des Bologna-Prozesses», *JuS* 12 (2005) (Beilage); M. Á. BERMEJO CASTRILLO, «¿Realidad o ficción? El proceso de convergencia de las enseñanzas jurídicas dentro del marco del proyecto de creación de un Espacio Europeo de Educación Superior», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 9 (2006), pp. 237-296; B. FAUVARQUE-COSSON, *The rise of comparative law: a challenge for legal education in Europe*, Groningen, 2007.

³ Para servir de aclaración a aquellos de nuestros lectores que quizá pudieran estar poco familiarizados con el actual devenir de la Universidad española (y europea), conviene recordar que el mencionado «proceso de Bolonia» hace referencia al movimiento de reforma en profundidad de los estudios universitarios emprendido en la mayor parte de los Estados europeos, iniciado a partir de la llamada «Declaración de Bolonia», un documento firmado el 19 de junio de 1999 en dicha ciudad italiana por los Ministros de Educación de más de 29 Estados europeos (puede verse el texto original, en inglés, en: http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/MDC/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf), cuyo objetivo declarado es establecer las bases para la creación de un «Espacio Europeo de Educación Superior» (EEES), organizado conforme a ciertos principios (calidad, movilidad, diversidad, competitividad) y orientado a la consecución, entre otros, de dos objetivos estratégicos: el incremento del potencial de empleo en la Unión Europea y la conversión del sistema europeo de formación superior en un polo de atracción para estudiantes y profesores de otras partes del mundo, lo que lleva a una transformación en profundidad de los sistemas académicos tradicionales en la mayor parte de los Estados europeos. Informaciones más detalladas al respecto (aparte de una bibliografía ya inabarcable) pueden verse en la página web <http://www.eees.es/> y en el sitio oficial del «proceso de Bolonia» (<http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/>). Es preciso traer a colación el hecho de que esta «declaración de Bolonia» ni es un documento comunitario (ya que entre sus signatarios hay representantes de Estados no pertenecientes a la Unión Europea, como Suiza o Turquía) ni tiene carácter vinculante, por lo que la adhesión a dicho proceso es una decisión absolutamente libre y voluntaria de los distintos Estados partici-

cuna de la primera facultad de Derecho de Europa occidental (*nutrix legum*), como lugar para la firma de la llamada «Declaración de Bolonia» es altamente significativa de cómo los estudios jurídicos se ven afectados desde un primer momento por las propuestas de transformación de la estructura de los estudios universitarios ahí recogidas, si bien hay que indicar que, curiosamente, han sido las facultades de Derecho, junto con las de Medicina, Arquitectura e Ingeniería, las que han mostrado una mayor resistencia a la introducción de las reformas auspiciadas por (o so pretexto de) la llamada Declaración de Bolonia. De ello se hace eco justamente el volumen que comentamos, particularmente con la mirada puesta en el caso de Alemania, pero no sólo éste⁴. En palabras de dos de los editores (Finkenauer y Rűfner) en su introducción, el motivo del simposio que está en el origen del libro fue en particular la resistencia a la idea de ver el «proceso de Bolonia» como una mera justificación de un proceso natural necesario, así como a dejar el debate únicamente en el campo de los intereses económicos y corporativos, dado que la calidad de la formación de los juristas es un elemento de importancia capital para el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho y, en consecuencia, no puede abandonarse solamente al criterio de los especialistas y de los grupos de interés, sino que afecta todos. El objetivo del simposio (y del libro) no fue otro, pues, que proporcionar una fundamentación científica a la discusión material en torno al procedimiento más correcto de encauzar los estudios jurídicos a la altura de estos tiempos, y para ello se hacía necesario enfocar la cuestión con una perspectiva histórica y comparatista, aunque el declarado interés central de los organizadores del evento era, obviamente, el estado presente y la panorámica de futuro de los estudios jurídicos en Alemania. Las cuestiones centrales del debate, a las que las diversas ponencias e intervenciones (fielmente reflejadas en el volumen) intentaron responder fueron las del grado de implantación del «proceso de Bolonia» en los diversos Estados europeos, qué procedimientos concretos se utilizan en los distintos lugares para la obtención de una titulación jurídica plena, qué grado de correlación entre teoría y práctica existe en los diversos sistemas, qué grado de especialización obtienen los correspondientes titulados, etc.; en definitiva, qué tipo de profesional jurídico ideal pretende alcanzarse en cada territorio y hasta qué punto el modelo diseñado por el llamado «proceso de Bolonia» es válido o contraproducente para lograr mejor dicho objetivo. Para ello, las aportaciones de tipo histórico-jurídico pretenden servir de antesala para situar la cuestión en el contexto europeo y las de tipo comparatista permiten reconocer la enorme pluralidad de modelos educativos (y, por tanto, de profesionales jurídicos) que existen todavía hoy a escala europea.

Conforme a este programa, el libro se estructura en tres partes bien diferenciadas. La primera (pp. 7-129) se refiere a las experiencias históricas en relación con la educación y formación de los juristas desde la antigua Roma

pantes, ni tampoco supone de por sí la necesidad de cambiar los contenidos de los planes de estudio de las diversas titulaciones (sólo su estructura, con la introducción en todas ellas de varios niveles: *bachelor* o grado, *master* o postgrado y, eventualmente, doctorado) ni mucho menos los métodos pedagógicos. Estas últimas características son peculiaridades de la «vía hispánica» de incorporación al EEES.

⁴ En relación con el debate suscitado respecto a la aplicación del «proceso de Bolonia» a los estudios jurídicos en España, véase, por ejemplo, recientemente, el monográfico dedicado al tema de la revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 4 (abril 2009), así como el artículo de J. A. GARCÍA AMADO, «Bolonia y la enseñanza del Derecho», en el núm. 5 (mayo 2009) de la misma publicación periódica.

(E. Stolfi) hasta la Alemania del siglo XIX (P. Krause), pasando por las innovaciones de la Antigüedad tardía (D. Liebs) –tan decisivas para el devenir posterior del sentido del Derecho en el mundo occidental como poco tenidas en cuenta habitualmente–, el renacimiento jurídico medieval (H. Wieling) y los desarrollos de época moderna en Francia (Y. Mausen) e Inglaterra (M. Lobban). El conjunto de estas aportaciones ofrece una acertada panorámica general del proceso de transformación de la representación del jurista en Occidente desde sus orígenes hasta la definitiva eclosión de la Modernidad en la era de las codificaciones, poniendo adecuadamente de relieve los rasgos que han servido de elementos de unión entre las diversas etapas históricas y los distintos territorios, conformando así un cuadro genuinamente europeo, así como dando pistas sobre el hecho de que muchas de las discusiones y propuestas actuales ya fueron objeto de experimentación y debate en el pasado. No cabe objetar los elementos representativos de esta evolución que se han escogido (Roma, la Italia medieval, Francia, Inglaterra, Alemania), pero esta selección parece reflejar una vez más las tendencias que se observan habitualmente en muchos de los procedimientos de la Unión Europea, donde quedan siempre privilegiados los Estados más poderosos de la Unión (Alemania, Francia, Inglaterra, en menor medida Italia) y sus manifestaciones culturales en detrimento de los restantes; a este respecto cabría recordar que la ciencia española dominó con claridad el panorama jurídico europeo de los siglos XVI y XVII (en paralelo a la hegemonía política de la Corona española) y sus aportaciones resultaron en muchos aspectos decisivas para los desarrollos posteriores en diversos campos, algo que aquí pasa totalmente inadvertido⁵.

La segunda parte (pp. 131-318) se dedica a las aportaciones de índole comparatista, sin olvidar, no obstante, la presencia de numerosas informaciones de signo histórico en los distintos informes nacionales o territoriales que aquí se recogen, lo que resulta asimismo de gran utilidad, ya que en muchos casos esas indicaciones son completamente inalcanzables desde otros lugares cuando se trata de países que no pueden considerarse «centrales» en la descripción tradicional de la Historia del Derecho europeo. En concreto, se hace referencia a las experiencias de Austria (V. Halbwachs), Hungría (A. Földi), Gran Bretaña (M. Trybus), Estados Unidos (J. Zekoll), Finlandia (H. Pihlajamäki), Países Bajos (L. Winkel), Francia (J. Walther), Italia (P. F. Mondini), España (F. Gascón Inchausti), América Latina (A. Jaeger Junior) y Polonia (W. Dajczak). Aquí la selección de aportaciones es, obviamente, más equilibrada desde el punto de vista geográfico que en el caso anterior de las experiencias históricas, pero no deja de resultar un tanto anómalo que se incluyan sendos informes referidos a la educación jurídica en Estados Unidos y en Latinoamérica en un volumen dedicado a la problemática de la reforma de los estudios jurídicos en Europa, salvo que sea para presentar un contraste con las experiencias paralelas de nuestra cultura jurídica, pero en tal caso su ubicación debería encontrarse separada de los otros informes y enfocado su contenido a resaltar los aspectos diferenciales y/o modélicos. En cualquier caso, resultaría enormemente prolijo entrar aquí a

⁵ Esta selección muestra una vez más la preferencia en la jurisprudencia alemana por un relato unidireccional de la historia del Derecho europeo (cuyo máximo exponente es la obra, por lo demás extraordinaria, de Helmut COING), que ha sido adecuadamente criticado y puesto en cuestión por Douglas OSLER en diversos trabajos, v. gr. «The Myth of European Legal History», en *Rechtshistorisches Journal* 16 (1997), pp. 393-410; «The Fantasy Men», en *Rechtsgeschichte* 10 (2007), pp. 169-192.

detallar todas las reflexiones y comentarios vertidos en cada una de estas contribuciones tan variadas (tanto en temática como en forma), en las cuales predomina en su mayoría el enfoque dirigido a subrayar las dudas, dificultades y desafíos suscitados por la irrupción del «modelo de Bolonia» (del nuevo, no del venerable *mos Italicus iura docendi*) en los respectivos sistemas tradicionales de enseñanza del Derecho. Las posiciones que aquí se expresan en relación con este «proceso de Bolonia» en el campo del Derecho son tan variadas como las que se dan en la propia sociedad de cada uno de los países afectados (y, singularmente, en España: véase la acertada síntesis de Gascón Inchausti, que pone de relieve con gran perspicacia cómo el «modelo de Bolonia» no sólo no sirve para producir una mayor coherencia en los estudios jurídicos de las distintas facultades españolas, sino que más bien se ha deslizado en un sentido contrario, conduciendo además a un grave riesgo de disminución del ya de por sí discutible nivel formativo de los licenciados españoles). Los espíritus aparecen aquí divididos, y encontramos opiniones que oscilan desde un franco entusiasmo hasta un indisimulado escepticismo respecto a las virtudes de este muy publicitado proceso de metamorfosis de las enseñanzas universitarias para lograr producir juristas de mayor competencia y profesionalidad. Muy significativo resulta el informe correspondiente a Italia, donde el Paolo Flavio Mondini nos ilustra sobre cómo en su país se introdujo tempranamente el modelo «boloñés» en sentido estricto, para verse con posterioridad reformado –y, en definitiva, abandonado–, a la vista de los resultados⁶. Aviso a navegantes que, desafortunadamente, no ha sido bastante atendido en otras latitudes.

La tercera y última parte (pp. 329-381) centra todas estas cuestiones en el ámbito alemán, lo que constituyó sin duda el fin principal del simposium y, en consecuencia, también del volumen editado, es decir, tratar de extraer de la experiencia histórico-comparativa enseñanzas válidas para el actual debate sostenido en Alemania en torno a la posibilidad de introducir el «modelo de Bolonia» en la formación jurídica. En este apartado hay únicamente dos contribuciones, referida una a la reforma educativa alemana de 2002 (U. Manger) y la otra a la discusión en torno a la conveniencia (o más bien inconveniencia) de la introducción del sistema de «Bolonia» en los estudios de Derecho, rompiendo así la secular tradición de combinación de ciencia y praxis a través de los estudios universitarios seguidos de los dos exámenes de estado, con participación de profesionales prácticos del Derecho (H. Schöbel). En ellas se analizan los riesgos que las reformas pueden suponer para la calidad de la formación de los juristas alemanes, de reconocida fama internacional. Esta misma posición es la predominante en la discusión plenaria (*Podiumsdiskussion*) que sigue a ambas ponencias, donde los participantes se muestran muy escépticos respecto a tales reformas y, en especial, respecto al «proceso de Bolonia» en el ámbito jurídico, admitiéndose sólo una aplicación con fuertes modificaciones que no pongan en cuestión el sistema tradicional alemán de formación de juristas «integrales» (*Volljuristen*, es decir, con una formación polivalente válida para el desempeño de cualesquiera profesiones jurídicas sin necesidad de un complemento formativo posterior al examen de estado) y se apela para ello a los políticos para que actúen responsablemente. Como destaca el profesor Müller-Graff en su contundente exposición final (complementaria de la *Podiumsdiskussion*), la introducción del modelo de «Bolonia» en Alemania sería irresponsable, puesto que supondría

⁶ Vid. también a este respecto Bermejo Castrillo, *op. cit.*, pp. 272-275.

cambiar un sistema cuya eficacia ha sido contrastada internacionalmente por otro de resultados inciertos y discutibles: el tipo de profesional en el que está pensando el «modelo boloñés» no es el del *Volljurist* de la tradición alemana, sino uno bien distinto, orientado al mercado, para el que puede bastar una educación universitaria de tres años, y no puede privarse a la Universidad alemana de la posibilidad de seguir formando tales juristas integrales como ha venido haciéndolo hasta ahora con un éxito reconocido. Ideas similares pueden encontrarse en las palabras del tercer editor del libro (Christian Baldus), con las que concluye el volumen: en diez puntos sintetiza el profesor de Heidelberg las posiciones críticas respecto al «proceso de Bolonia» en general, y a su aplicación al ámbito jurídico alemán en particular⁷; a su juicio, el tipo de educación jurídica que se deriva de la aplicación de las directrices de la Declaración de Bolonia –al menos tal como se desprende de la experiencia en otros países y en otras ramas del saber universitario– no permite seguir formando juristas con capacidad tanto para resolver problemas prácticos con arreglo al ordenamiento jurídico positivo como para analizar crítica, creativa y científicamente el derecho vigente (la orientación hacia el Problema y la orientación hacia el Texto, los signos distintivos del jurista occidental ya desde la Roma clásica)– o, al menos, no hay ninguna prueba de que vaya a hacerlo mejor que el sistema actual (léase, en Alemania). Y si bien es consciente de que el sistema alemán basado en el *Staatsexam* presenta algunos problemas y disfunciones, también ostenta ventajas que no pueden soslayarse, y que se perderían con la introducción del nuevo sistema. El definitivamente, podríamos decir (en metáfora que el autor no usa, pero que resume su pensamiento), que con la aplicación del «sistema de Bolonia» en Alemania se corre el riesgo de tirar por el desagüe al niño junto con el agua de la bañera. El autor apela, gráficamente, a impedir que, con el pretexto de la «adaptación a Europa» (del todo falso, como claramente se demuestra a lo largo de las páginas de este libro), se abra paso entre los universitarios el jurista «papagayo» sin densidad intelectual, en exclusivo beneficio de los «buitres» de las agencias de evaluación y los ejecutivos de la mercadotecnia.

Como comentario final sólo resta decir que esta obra llega, lamentablemente, muy tarde a nuestro país, en el cual hace ya varios años que debiera haberse realizado un debate de este tipo. Pero si su lectura ya no podrá evitar las consecuencias de una adopción irreflexiva de un modelo educativo sumamente discutible, no obstante, al menos, podrá sembrar algunas semillas de sano escepticismo que puedan fructificar en la próxima reforma que, inevitablemente, como las experiencias hasta ahora acaecidas demuestran, habrá de llegar dentro de no demasiado tiempo.

Francisco J. ANDRÉS SANTOS
Universidad de Valladolid

⁷ Vid. asimismo su artículo «Calidad: ¿para qué, para quién? Una perspectiva alemana y continental sobre el llamado proceso de Bolonia», publicado en el número 4 de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, antes citado.