

# CRÓNICA DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

## Presentación

La Unión Europea tiene un impacto cada vez mayor sobre el Derecho privado y es por tanto difícil mantenerse indiferente a su influencia. El objeto de esta crónica es, precisamente, llamar la atención sobre este fenómeno creciente de europeización del Derecho privado, presentando las iniciativas más sobresalientes en este terreno. Ahora bien, lejos de presentarse como un foro de carácter doctrinal en el que puedan exponerse los resultados científicos de investigaciones concretas, la crónica sólo pretende, de momento, ofrecer información al lector que quiera formarse una idea actualizada de los pasos que se están dando en la evolución del Derecho privado europeo. Lo que deba entenderse por «privado» no plantea especiales problemas, puesto que su definición y la consiguiente distinción con el Derecho «público» es algo que se mantiene en el ámbito de los derechos internos en los que tal distinción exista (apenas en los países de *Common Law*, ALLISON, J. W. F.: *A continental distinction in the Common Law. A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford, 2000). Como ejemplo, baste señalar que el artículo 295 TCE no prejuzga el sistema de atribución de la propiedad (tampoco ahora el art. III, 425 Tratado por el que se establece una Constitución europea), lo cual refuerza la idea de que lo que deba pertenecer al sector público y al sector privado es una decisión que pertenece a los Estados miembros [ZULEEG, Manfred: «Öffentliches Recht und Privatrecht in der Rechtsordnung der Europäischen Union» (2001) *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (= ZEuP) 533-547]. Todo ello sin ánimo de entrar ahora a discutir la propugnada por algunos falta de utilidad de la distinción (HESSELINK, Martijn: «The Structure of the New European Private Law», 6.4 (2002) *Electronic Journal of Comparative Law*, <http://www.ejcl.org/64/art642.html>, 8-10).

En cuanto a la expresión «europeo», se pretende que ésta sea lo más amplia posible, de tal manera que califique tanto a las fuentes legislativas comunitarias, esto es, el Derecho primario y secundario, como a los convenios internacionales, el *soft law*, la jurisprudencia del TJCE y la actividad que viene desarrollando la doctrina, organizada en grupos internacionales que hoy trabajan en muy distintos ámbitos y con metodología diversa.

Una visión completa de ese desarrollo exige, pues, explicar aunque sólo sea de forma muy sucinta, cuál es el estado de la cuestión en otros países vecinos. Por eso, junto a la contribución española, que debe enmarcarse en los Proyectos BJU 2002-02356 (Ministerio de Ciencia y Tecnología) y 2001 SGR 00022 (Generalitat de Catalunya), que desde la Universidad de Barcelona dirige el profesor Dr. Ferran Badosa Coll, y el Proyecto BJU 2002-02356, del cual es responsable el profesor Antonio-Manuel Morales Moreno, de la Universidad Autónoma de Madrid, la crónica se nutre también de las aportaciones de otros juristas procedentes de otros países de la Unión Europea, algunos de los cuales trabajan en el seno del Proyecto «Uniform Terminology for European Private Law», que se desarrolla en el marco del

Programa IHP (*Improving Human Potential*) impulsado por la Comisión europea (Contract número HPRN-CT-2002-00229), en las Universidades de Barcelona, Lyon III, Münster, Nijmegen, Oxford, Turín y Warsaw. Sus contribuciones, escritas originariamente en las respectivas lenguas maternas, han sido traducidas por Esther Arroyo i Amayuelas.

Desde luego, la limitación geográfica no proporciona una visión global y mucho menos exhaustiva de la evolución e impacto en todos los ordenamientos jurídicos europeos del Derecho privado comunitario, pero la exposición de algunos de ellos supone por lo menos un pequeño comienzo. Porque de comenzar se trata. En esta crónica que ahora se inaugura, los aspectos básicos que se han querido tener en cuenta son: breves comentarios de legislación y/o jurisprudencia, informaciones que llegan desde Bruselas, recensiones jurídicas, noticias bibliográficas y vida jurídica en general, lo que incluye dejar constancia de la actualidad de seminarios, jornadas o congresos dedicados a la materia. La periodicidad está pensada inicialmente cada seis meses.

Esta primera crónica se cierra en el mes de noviembre de 2004 y tiene un cierto carácter excepcional porque, tanto en lo que se refiere a novedades bibliográficas, legislativas (transposición de Directivas) y jurisprudenciales (jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, jurisprudencia española sobre Derecho comunitario y leyes de transposición de Directivas), pretende hacer un pequeño estado de la cuestión que exige retrotraerse hasta, en algunos casos, el año 2002, para, así, proporcionar una visión más completa y coherente. Se prescinde, sin embargo, de la mayor parte de jurisprudencia y legislación comunitaria pronunciada y promulgada, respectivamente, a lo largo del primer semestre del año porque la profesora Dra. Marta Requejo Isidro, de la Universidad de Santiago de Compostela, ya ha hecho una relación exhaustiva en un número anterior de esta revista.

Las fuentes de información proceden, esencialmente, de las páginas web de la Comisión europea, el TJCE, el Consejo de Europa, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el Boletín que elabora el Centro de Documentación Europea de Verona y el mismo del Centro de Documentación Europea de la Universidad de Alicante, sin perjuicio de otras consultas esporádicas al *Boletín* de la *Bundesverband der Deutschen Industrie*, al Programa del *Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice* de la *NYU School of Law*, entre otros.

Esther ARROYO I AMAYUELAS

## El proceso de armonización legislativa en materia civil (Derecho sustantivo): un balance que tiene como protagonista al Derecho contractual

**ESTHER ARROYO I AMAYUELAS**

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Barcelona

Son conocidas las tres resoluciones del Parlamento Europeo de 1989, 1994 y 2001 sugiriendo la necesidad de la codificación del Derecho privado. También lo es la conclusión del Consejo Europeo en Tampere, en 1999, según la cual debía realizarse un estudio global sobre la posibilidad de aproximar las legislaciones en materia civil. Y no menos comentada ha sido la consulta de la Comisión Europea de 11 de julio de 2001, acerca de cuál debía ser la mejor estrategia a seguir en el desarrollo del Derecho contractual europeo. En su respuesta, el Parlamento Europeo, en la ya citada resolución de 2001, tras alabar los fines prácticos y económicos de la armonización, dirigió una petición a la Comisión para que, tras una profunda consulta científica, elaborase un Plan de Acción en el proceso de armonización del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros. Abogaba también por la creación de un cuerpo uniforme de reglas de Derecho patrimonial que fuera más allá del Derecho contractual. E, igual que la mayoría de personas que enviaron respuesta a la consulta formulada por la Comisión, el Parlamento sugirió un periodo de estudio y reflexión previo a la adopción de cualquier medida o instrumento comunitario vinculante que pasaba por la realización de un programa muy detallado de medidas y la observancia de un calendario muy preciso de los plazos en que éstas debían adoptarse.

El Consejo Europeo reconoció la bondad de tal planteamiento y añadió, además, la necesidad de unificar el Derecho de familia (<http://register.consilium.eu.int/df/fr/01/st12/12735fl.pdf>).

Tiempo después, el Consejo económico y Social publicó su Dictamen [COM (2001) 398 fin.] (DOCE C 241, de 07.10.2002). Se trata de un texto muy detallado, cuyos aspectos innovadores, en relación con los planteamientos de la Comisión, se podrían resumir en las siguientes ideas: por un

lado, la necesidad de contar con la situación jurídica de los países próximos a adherirse a la Unión Europea (pars. 1.1.4, 2.1.4) y, por otro, el respeto tanto a la tradición jurídica nacional (par. 2.1.2) –lo cual desaconseja la uniformidad–, como al orden público económico europeo (pars. 2.1.5, 3.3, 3.3.1) –lo cual implica asumir las prácticas y contratos tipos utilizados en el comercio extra e intra comunitario–. Se añade la conveniencia de conceder competencias a los jueces nacionales para resolver los conflictos relativos a los contratos transfronterizos en base a un Derecho contractual europeo (par. 3.3.1) y se hace patente la preferencia por el Reglamento (de aplicación opcional) elaborado de acuerdo con las prácticas internacionales vigentes y los estudios de Derecho comparado (par. 3.5). Finalmente, el Dictamen está de acuerdo en la exclusión del Derecho de familia como materia armonizable, pero recomienda la inclusión de los contratos de trabajo transfronterizos (par. 3.12).

De momento, sirvan esos datos tan sólo para indicar hasta qué punto existe voluntad política de llevar a cabo el proceso. El Plan de Acción sugerido por el Parlamento fue efectivamente llevado a cabo por la Comisión europea, con fecha 12 de febrero de 2003. En él se aborda la mejor manera de actuar en la refacción y desarrollo del acervo comunitario y se intenta obtener conclusiones del debate iniciado por la propia Comisión en julio de 2001.

Una vez detectados y expuestos los problemas y las consecuencias negativas para el mercado que los mismos suponen (epígrafe 3), la Comisión lanza algunas propuestas. Se incide en tres cuestiones básicas, retomando y asumiendo en gran parte los resultados de la anterior consulta:

1) En primer lugar, se debe aumentar la calidad y coherencia del acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual y ello exige elaborar un «marco común de referencia» que establezca una terminología uniforme, una adaptación de las normas al contexto actual, y un contenido homogéneo (epígrafe 4.1). Se pretende reformar la actual legislación y obtener una más coherente en el futuro y, si es posible, elaborar principios generalizables a todo el ámbito contractual. Se detectan distorsiones en la definición del concepto de «daño» (con distinto alcance en las distintas Directivas que lo utilizan) o en la definición de «soporte duradero» (que sólo recientemente define la Directiva 2002/65, sobre servicios financieros a distancia) (epígrafe 3.1, núms. 20, 21).

2) Otra idea de la Comisión es la de promover la elaboración de cláusulas-tipo contractuales a nivel comunitario para evitar costes de negociación y facilitar el conocimiento del Derecho aplicable a la relación contractual. A tal efecto, se incita al intercambio de información sobre las prácticas que ya se están llevando a cabo en los Estados miembros y, para facilitarlos, se crea una página web. Se advierte, en todo caso, que las cláusulas y condiciones tipos que resulten –y en las que deben estar implicados tanto las empresas (pequeñas, medianas y grandes) como los consumidores y otros agentes prácticos– no deben ir en contra de la legislación comunitaria ni las políticas de la UE, especialmente en materia contractual y de la competencia (epígrafe 4.2).

3) Otro aspecto importante del Plan –el más importante (epígrafe 4.3)– enlaza con la primera de las opciones propuestas (*vid.* núm. 95) y tiene que ver con la idea de que hoy aún no es posible la promulgación inmediata de un código uniforme en todos los Estados. La tercera propuesta de la Comisión supone un salto cualitativo en relación con la que se acaba de exponer, aunque sólo sea porque ésta posee un alcance general de la que aquélla carece.

Así, se propone la elaboración de un instrumento que contenga reglas contractuales convenientemente adaptadas a los contratos transfronterizos en el mercado interior al que, definitivamente, se aspira. Ocurre, sin embargo, que todavía falta determinar cuál deber ser el grado de vinculación. De momento la Comisión se refiere a él designándolo como «instrumento opcional» (núms. 90, 92, 95) en las relaciones entre particulares –con posibilidad de extenderse a las relaciones transfronterizas entre empresas (núm. 96). En esta misma línea, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior, en su Propuesta de Resolución al Parlamento Europeo, lamentaba «que no se hayan tomado oportunamente medidas destinadas a elaborar instrumentos facultativos en determinados sectores, como las transacciones de consumo y los seguros, en los que la obtención de beneficios substanciales podría contribuir tanto al correcto funcionamiento del mercado interior como al aumento de los intercambios comerciales intracomunitarios, y considera que la diligencia en estos ámbitos contribuiría a estimular y desarrollar globalmente el proceso del Plan de Acción» (par. 11; pars. 14-15). La opción por la que se decanta especialmente el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Comunicación de la Comisión es el Reglamento (par. 3.5), pero también de aplicación opcional (par. 3.6).

En ese caso, parece que se trata de un modelo *opt in*, es decir, son las partes quienes lo escogen libremente y, supuesto que el mismo deberá contener determinadas reglas imperativas (de protección del consumidor) y, por eso mismo, vinculantes, los contratantes tendrán incluso la posibilidad de dejar de aplicar el Derecho nacional contrario aunque éste tenga también carácter imperativo (par. 94). Todavía está pendiente de decidir si el nuevo «instrumento» deberá cubrir íntegramente el ámbito de aplicación del «marco común de referencia», o bien sólo una parte, o si se referirá a las disposiciones generales del contrato o sólo a algunos contratos en particular (núm. 95).

Las contribuciones del público al debate propuesto por la Comisión fueron enviadas a la misma antes de finalizar el mes de mayo de 2003 y desde finales de ese mismo año son consultables en Internet ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/stakeholders\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders_en.htm)). Desde el punto de vista institucional, el Parlamento Europeo, en una reciente propuesta de resolución, no se muestra muy contento con la lentitud con la que opera la Comisión (Doc. PE 332-536 Final A5.0256/2003; RR/503582ES.doc), la amonesta por no haber llevado a cabo una base de datos terminológica, tal como él mismo había sugerido con anterioridad –añadiendo que la creación de una página web no es adecuada al efecto (par. 7)–, y le urge a completar antes de finales del año 2006 su «marco común de referencia» y a proceder diligentemente a su aplicación (par. 12), así como a comprimir el resto de actividades en los próximos 5 o 6 años (hasta 2008/2009) (par. 3). Además, critica severamente que el Plan se circunscriba al Derecho contractual y, por tanto, que no se corresponda, en muchos aspectos, con las exigencias que, en su día, él mismo formuló.

El informe no es menos crítico con lo que considera omisión de la definición del «cuerpo normativo» al que se refiere la Comisión cuando alude al «conjunto de normas que establezca la legislación aplicable a cada contrato y resulte vinculante u opcional para las partes contratantes». En cuanto a las cláusulas tipo, las considera simplemente un paso intermedio para otra medida posterior a largo plazo y, en cualquier caso, sólo indirectamente beneficiosas para la unificación. Con vistas a las próximas medidas que deberían to-

marse, añade la necesidad de consultar a todos los usuarios del Derecho y, especialmente, a los prácticos (par. 13), sobre la conveniencia de elaborar un instrumento facultativo para los contratos de seguro y de consumo, «de forma que se tenga en cuenta un elevado grado de protección de los consumidores y la inclusión de las disposiciones obligatorias pertinentes» (par. 14). En general, está de acuerdo con la elaboración de un cuerpo legislativo que debería ser optativo inicialmente y, a largo plazo, debería preverse como vinculante (par. 15). Finalmente, también apunta la posibilidad de crear un sistema arbitral de resolución de litigios en el que se aplique el «marco común de referencia» (par. 16) porque, de esta forma –se afirma–, éste quedaría sometido a examen de la práctica.

Según la Comunicación de la Comisión europea de 11 de julio de 2001 (COM [2001] 398 def.; DOCE C 255, de 13.9.2001; núm. 13) y, recientemente, el Plan de 12 de febrero de 2003 (COM [2003] 68 def.; DOCE C 63, de 15.3.2003), son objetivos de la armonización: «[...] esencialmente, el Derecho contractual, sobre todo los tipos de contratos transfronterizos afectados, como los contratos de compraventa y los contratos de servicios; [...] las normas generales en materia de conclusión, validez, interpretación de los contratos, así como las relativas a la ejecución, el incumplimiento y las vías de recurso, y las normas en materia de garantía de crédito relativas a los bienes muebles y el Derecho sobre enriquecimiento indebido» [núm. 63.b)]. Aunque, sin embargo, se admite que «el contenido detallado del marco común de referencia se establecerá sobre la base de las investigaciones y las contribuciones de los operadores económicos [...]» [núm. 63 b)].

El contenido específico del Plan de Acción es aparentemente limitado al Derecho contractual. Sin embargo, siguiendo las recomendaciones del Parlamento Europeo, la Comisión ha encargado una investigación sobre los puntos de intersección entre, por un lado, el Derecho contractual y la responsabilidad civil extracontractual y, por el otro, el Derecho de contratos y el Derecho de propiedad [la convocatoria en 2002/DO S 154-122573, de 9.8.2002, referenciada en el Plan de Acción, par. 63.b), nota 41], que el mes de julio se dio a conocer a través de Internet ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/study.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf)) y cuya autoría corresponde a los profesores Von Bar y Drobnig, en colaboración con otras personas y, entre ellas, miembros del «Study Group on a European Civil Code» con sede en la Universidad de Osnabrück (<http://www.european-legal-studies.org/>) [vid. *infra* reseña crítica del estudio, publicado ya por la editorial alemana (Munich) Sellier, a cargo de Sergio Cámara Lapuente].

En fecha 10 de octubre de 2003 la Resolución del Consejo sobre «Un Derecho contractual europeo más coherente» (DOCE C 246, de 14.10.2003, 1) aprobó sin reservas el Plan de Acción de la Comisión Europea, pero recomendaba crear en todo caso un foro de debate para que todos los interesados puedan participar en la creación del «marco común de referencia» que, amén de respetar el principio de subsidiariedad, también debería respetar las culturas jurídicas de los Estados miembros (epígrafes III, 2 y V).

Desde luego, todo este impulso político viene refrendado con un importante apoyo económico institucional pero, sobre todo, con la buena acogida científica que el proyecto de armonización está teniendo. El propio Plan de Acción anuncia la creación de una acción especial dentro del VI Programa-marco [pars. 63.b) y 68] (DOCE L 232, de 29.08.2002). Además, entre otros muchos, es de señalar, especialmente, el Proyecto «Network Im-

proving the Human Reserch Potential on Uniform Terminology for European Private Law» (<http://www.acquis-group.org/links.html>) y el recientemente creado Grupo «*Acquis Communautaire*» ([http://www.acquis-group.org/documents.\\_html](http://www.acquis-group.org/documents._html)), cuyo surgimiento pone sobre la pista de algo que la Comisión no da a entender al aludir a la elaboración de un «marco común de referencia», puesto que no especifica si éste debe tomar por base la legislación comunitaria –opción que justificaría la existencia del Grupo «*Acquis*»– o bien si también debe tomar en consideración otras propuestas. La insistencia con la que todos los documentos acabados de referir aluden al respeto a la tradición jurídica nacional de los Estados miembros hace pensar esto último. Y, por lo tanto, se supone que también deberán ser tenidas en cuenta las propuestas del *soft law* (sobre todo, Principios Lando, Principios Unidroit), aunque, como es sabido, no siempre éstos y la legislación comunitaria parten de las mismas premisas.

Desde junio de 2003, el Plan de Acción de la Comisión ha sido objeto de debate en varios workshops o talleres, cuyos objetivos y resultados pueden leerse en ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/events.en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/events.en.htm)). Como continuación a las medidas puestas en funcionamiento a raíz del citado Plan y con la finalidad de incorporar datos prácticos en las tareas de investigación, la Comisión ha realizado recientemente una convocatoria de manifestaciones de interés con vistas a crear una red de expertos sobre el marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo (CFR-net) (DOUE S 148, de 31 de julio de 2004. Doc. 127525) para participar, con carácter permanente, en los trabajos preparatorios del «cuadro común de referencia» (punto número 1 del Plan de Acción de 2003). Se trata de elaborar un manual con las mejores soluciones en el Derecho europeo de contratos, que deberá contener principios, definiciones y normas modelo (más información, ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm))).

Finalmente, el pasado 11 de octubre de 2004, la Comisión acaba de lanzar una nueva comunicación [COM (2004) 651 final]: «*Droit européen des contrats et revision de l'acquis: la voie à suivre*», en la que plantea en concreto las medidas que permitirán hacer realidad las propuestas evaluadas. De momento, avisa que no pretende proponer un CC europeo que armonice los derechos existentes en los Estados miembros y estima necesario continuar contemplando la posibilidad de un instrumento que tenga carácter opcional, cuya elaboración correría paralela a la mejora del *acquis communautaire* y la realización del «cuadro (terminológico y jurídico) común de referencia», cuyo plan de desarrollo explica, y cuya adopción está prevista para el año 2009. Además, describe las actividades programadas para la promoción de cláusulas contractuales tipo.

En la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo en el que se hacía balance del programa de Tampere y se perfilaban nuevas orientaciones respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia [COM (2004) 401 final, Bruselas, 2.06.1004], todas las iniciativas llevadas a cabo hasta la fecha quedaban confirmadas (epígrafe 2.7) aunque, desde luego, la finalidad de armonizar el Derecho sustantivo se declaraba coexistente con otras que potencian el reconocimiento mutuo en ámbitos en los que todavía no existen normas comunitarias (por ejemplo, consecuencias patrimoniales de la separación de parejas, casadas o no, sucesiones y testamentos). A la larga se plantea incluso la posibilidad de facilitar el reconocimiento mutuo en ám-

bitos como el estatuto civil de las personas, las relaciones familiares o civiles entre personas físicas (asociaciones) o la filiación. El Consejo de Europa de Bruselas (17 y 18 de junio de 2004) ha acogido favorablemente el informe (*vid.* conclusions de la Presidencia ([http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/es/ec/81750.pdf](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/81750.pdf)). Y el nuevo Tratado por el que se instituye una nueva Constitución para Europa, recientemente aprobado (versión consolidada del texto, en español, de 6 de agosto de 2004, en ([http://ue.eu.int/cms3\\_applications/Applications/igc/doc\\_register.asp?lan=ES&cmsid=576](http://ue.eu.int/cms3_applications/Applications/igc/doc_register.asp?lan=ES&cmsid=576)) garantiza el principio de reconocimiento mutuo, con especial referencia a las medidas relativas al Derecho de familia (III-257, 4, III-269), aunque mantiene la necesidad de mantener el correcto funcionamiento del mercado interior (III-130, 1) y un elevado nivel de protección a los consumidores (III, 130, 173, 3, 235), que, como se sabe, son los elementos básicos sobre los que hasta ahora se ha hecho pivotar el desarrollo del Derecho privado (sustantivo) en la UE.

*Rapports* nacionales de Derecho privado europeo,  
comparado y comunitario (2002-2004)

**ALEMANIA**

Martin Ebers, Universidad de Münster<sup>1</sup>

**Bibliografía (2003-2004)**

(Incluye referencias a Suiza y Austria)

I. DERECHO COMUNITARIO

1. **Derecho Primario**

GEBAUER, Jochen: *Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte*, Berlin, Duncker & Humblodt, 2004.

VON DER GROEBEN, Hans; SCHWARZE, Jürgen: *Vertrag zur Europäischen Union. Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2003<sup>6</sup>.

HAFERKAMP, Ute: *Die Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten des EG-Vertrages*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

JARASS, Hans D.; BELJIN, Saša: *Casebook Grundlagen des EG-Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

REMIEN, Oliver: *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

2. **Derecho secundario**

a) *En general*

RIEDL, Kristina: *Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa. Wissenschaftliche Initiativen im Prozess der Privatrechtseuropäisierung*, Baden-Baden, Nomos, 2004.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y *wissenschaftlicher Assistent* en el *Institut für Internationales Wirtschaftsrecht* en la *Westfälischen Wilhelms-Universität* de Münster. La contribución forma parte del Proyecto «Uniform Terminology for European Private Law», que se desarrolla en el marco del Programa IHP (*Improving Human Potential*) impulsado por la Comisión europea (Contract núm. HPRN-CT-2002-00229) y en el que participan las Universidades de Barcelona, Lyon II, Münster, Njmegen, Oxford, Torino y Warsaw.

RIESENHUBER, Karl: *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, Berlin, De Gruyter, 2003.

SCHULZE, Reiner; AJANI, Gianmaria (eds.): *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts – Common Principles of European Private Law. Studien eines Forschungnetzwerks*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

WURMNEST, Wolfgang: *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts. Einnerechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

ZIMMERMANN, Reinhard (ed.): *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

b) *Derecho del consumo*

HEIDERHOFF, Bettina: *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, insbesondere zur Reichweite europäischer Auslegung*, München, Sellier (ed.), 2004.

HERKENRATH, Klaus: *Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Italien. Auswirkungen nationaler Umsetzungstechniken auf den Harmonisierungserfolg*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003.

KAMMERER, Christoph: *Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa. Das verbraucherschützende Widerrufsrecht der §§ 355 ff. BGB im Lichte der europarechtlichen Vorgaben und im Vergleich zum Code de la consommation*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2004.

LANGER, Dirk: *Verträge mit Privatkunden im Internet. Anbahnung, Abschluss und Abwicklung grenzüberschreitender Konsumentenverträge nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, der Schweiz und Deutschlands*, Zürich/Basel/Genf/Köln/Wien, 2003.

LEITL, Tobias: *Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa*, München, C.H. Beck, 2004.

MORGENROTH, Sascha J.: *Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Spanien und Deutschland*, Frankfurt am Main, Lang, 2003.

REICH, Norbert; MICKLITZ, Hans-W.: *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2003<sup>4</sup>.

RÖSLER, Hannes: *Europäisches Konsumentenvertragsrecht*, München, C.H. Beck, 2004.

SCHERMAIER, Martin Josef (ed.): *Verbraucherkauf in Europa. Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG*, München, Sellier, 2003.

THOLE, Anne: *Das europäische verbraucherschützende Widerrufsrecht in §§ 355, 357 BGB. Hintergrund, Rechtswirkungen und Rechtsnatur in vergleichender Betrachtung des französischen und österreichischen Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 2004.

TILLMANN, Irene: *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, München, C.H. Beck, 2003.

VON MOLTKE, Ludwig: *Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen: Analyse effektiver Rechtsdurchsetzung im deutsch-englischen Rechtsvergleich*, München, C.H. Beck, 2003.

En el apartado «Recensiones» (*infra*), *vid.* notas críticas a los libros de Gebauer, Herkenrath y Kammerer.

### c) *Derecho de sociedades*

GRUNDMANN, Stefan: *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, C.F., Müller, 2004.

LIND, Michael: *Die Europäische Aktiengesellschaft: Eine Analyse der Rechtsanwendungsvorschriften*, Wien, 2004.

SCHULZE, Reiner (ed.): *Handbuch zur Europäischen Genossenschaft (SCE)*, Baden-Baden, Nomos, 2004.

## II. DERECHO UNIFORME Y DERECHO COMPARADO

BAUMANN, Antje: *Regeln der Auslegung internationaler Handelsgeschäfte. Eine vergleichende Untersuchung der UNIDROIT Principles, der Principles of European Contract Law, des Uniform Commercial Code und des deutschen Rechts*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2004.

GRUBER, Urs P.: *Methoden des internationalen Einheitsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.

LUIG, Eva: *Der internationale Vertragsschluss. Ein Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT-Principles und Principles of European Contract Law*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2003.

SANDROCK, Andrea: *Vertragswidrigkeit der Sachleistung. Eine Untersuchung zum europäischen Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

## III. DERECHO NACIONAL

DAUNER-LIEB, Barbara/Konzen, HORST/SCHMIDT, Karsten (Hrsg.): *Das neue Schuldrecht in der Praxis. Akzente – Brennpunkte – Ausblick*, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag, 2003.

REHM, Gebhard M.: *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, München, C.H. Beck, 2003.

KALSS, Susanne, *Anlegerinteressen, Der Anleger im Handlungsdreieck von Vertrag. Verband und Markt*, Springer Verlag, 2001.

## Legislación

Las siguientes tablas proporcionan una visión de los párrafos del BGB cuya redacción responde a la incorporación de Directivas europeas y que el legislador alemán ha dado a conocer como normas de transformación (del Derecho comunitario), merced a la orden del deber de cita de la normativa europea en las leyes nacionales de transposición (*Zitiergebot*)<sup>2</sup>.

BGB	Directivas europeas
Libro 1. <i>Disposiciones generales</i> Sección 1. Personas naturales, consumidor, empresario	
§ 13: Consumidor § 14: Empresario	Directiva 85/577/CEE Directiva 87/102/CEE, modificada por la Directiva 98/7/EF Directiva 93/13/EWG Directiva 94/47/CE Directiva 97/7/CE Directiva 1999/44/CE Directiva 2002/65/CE
Libro 2. <i>Derecho de las relaciones obligatorias</i> Sección 1. Contenido de las relaciones obligatorias Título 1. Deber de prestación	
§ 241a: Prestaciones no solicitadas	Directiva 97/7/CE Directiva 2002/65/CE
§ 247: Tipo de interés básico	Directiva 2000/35/CE
§ 275: Exclusión del deber de prestación	Directiva 1999/44/CE
§ 286: Mora del deudor § 288: Intereses de demora	Directiva 2000/35/CE
Sección 2. Configuración de relaciones obligatorias negociales mediante condiciones generales (§§ 305-310)	Directiva 93/13/CEE
Sección 3. Relaciones obligatorias contractuales Título 1. Establecimiento, contenido y terminación	

<sup>2</sup> Que el legislador debe hacer notar en las leyes de transposición el origen comunitario de la norma es algo que deriva del artículo 10 (2) (1), Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas; artículo 12 (1) (3), Directiva 94/47, sobre tiempo compartido, artículo 15 (2) (1), Directiva 97/7, sobre negocios a distancia; artículo 22 (2) (1), Directiva 2000/31, sobre comercio electrónico; artículo 11 (1) (3), Directiva 1999/44, sobre garantías en la venta de bienes de consumo, y artículo 6 (1) (3), Directiva 2000/35, sobre la morosidad. *Vid.* STAUDINGER, Ansgar, en SCHULZE, Reiner; SCHULTE-NÖLKE, Hans (dirs.): *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, pp. 295, 307 ss.

BGB	Directivas europeas
Subtítulo 2. Formas especiales de distribución (§§ 312-312f)	Directiva 85/577/CEE Directiva 97/7/CE Directiva 2000/31/CE Directiva 2002/65/CE
Título 2. Contrato bilateral	
§ 323: Resolución por incumplimiento de la prestación o por falta de cumplimiento según contrato § 326: Contraprestación en caso de exclusión del deber de prestación	Directiva 1999/44/CE
Título 5. Resolución; derecho de revocación y de restitución en contratos de consumo	
Subtítulo 1. Resolución (§§ 346-354)	Directiva 1999/44/CE
Subtítulo 2. Derecho de revocación y de restitución en contratos de consumo (§§ 355-359)	Directiva 85/577/CEE Directiva 94/47/CE Directiva 97/7/CE Directiva 2002/65/CE
Sección 8. Relaciones obligatorias especiales	
Título 2. Contrato de vivienda a tiempo compartido (§§ 481-487)	Directiva 1994/47/CE
Título 3. Contrato de crédito; ayudas financieras y contratos de entregas periódicas entre un empresario y un consumidor (§§ 488-507)	Directiva 87/102/CEE, modificada por la Directiva 98/7/CE
Título 8. Contrato de servicios (§§ 611-630)	Directiva 76/207/CEE Directiva 77/187/CEE, reemplazada por la Directiva 2001/23/CE
Título 9. Contrato de obra y contratos análogos Subtítulo 1. Contrato de obra	
§ 651: Aplicación de la compraventa	Directiva 1999/44/CE
Subtítulo 2. Contrato de viaje (§§ 651a-651m)	Directiva 1990/314/CEE
Título 12. Mandato y contrato de gestión de negocios	
Subtítulo 2. Contrato de gestión de negocios (§§ 675-676g)	Directiva 97/5/CE Directiva 98/26/CE
§ 676h: Abuso de tarjetas de crédito	Directiva 1997/7/CE Directiva 2002/65/CE

No se transcribe el texto español de los preceptos por diferentes razones, pero la principal es que el ADC ya publicó la traducción de la ley de reforma del Derecho de Obligaciones alemana, realizada por María Luisa Vives Montero [ADC 3 (2002), 1229-1310]. Además, en apéndice al artículo de Martin Ebers, «La nueva regulación de incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de Obligaciones de 2002», 4 (2003) ADC 1575-1608, puede encontrarse una versión alternativa de muchos de ellos. Entonces, igual que ahora en la parte que se reproduce en castellano, se tomó en consideración la traducción que un grupo de profesores de las universidades catalanas, dirigidos por Albert Lamarca Marquès, estaban realizando, y cuya publicación estaba prevista para hace ya algún tiempo.

### Leyenda

- Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo* (DOCE L 39, de 14 de febrero de 1976).
- Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, *sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad* (DOCE L 61, de 5 de marzo de 1977).
- Directiva 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, *referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales* (DOCE L 372, de 31 de diciembre de 1985).
- Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo* (DOCE L 42, de 12 de febrero de 1987). Modificada por la Directiva 90/88/CEE, del Consejo, de 22 de febrero de 1990 (DOCE L 61, de 10 de marzo de 1990) y por la Directiva 98/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998 (DOCE L 101, de 14 de abril de 1998).
- Directiva 98/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DOCE L 101, de 1 de abril de 1998).
- Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados* (DOCE L 158, de 23 de junio de 1990, 59-64).
- Directiva 93/13/CEE, de 5 abril 1993, del Consejo, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (DOCE L núm. 95, de 21 abril de 1993).
- Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, *relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de*

*utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido* (DOCE L 280, de 29 de octubre de 1994).

Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, *relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia* (DOCE L 144, de 4 de junio de 1997).

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* (DOCE L 171, de 7 de julio de 1999).

Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior* (DOCE L 178, de 17 de julio de 2000).

Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, *sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad* (DOCE L 82, de 22 de marzo de 2001).

Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, *por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales* (DOCE L 200, de 8 de agosto de 2000).

Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, *relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE* (DOCE L 271, de 9 de octubre de 2002).

## ESPAÑA

Esther Arroyo i Amayuelas, Universidad de Barcelona

### Bibliografía (2002-2004)

#### I. DERECHO COMUNITARIO

##### a) *Derecho del consumo*

AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz: *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons (ed.), 2003. Análisis de la difícil interacción entre las normas de conflicto de las Directivas europeas y el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, en materia de protección del consumidor.

ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares (ed.), 2003. Estudio sobre la protección del consumidor en el mercado interior y la dificultad que presenta la coordinación de la normativa comunitaria, estatal y convencional en la materia.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier: *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Ma-

drid, Civitas, 2002. Estudio del régimen jurídico administrativo de la protección del consumidor, poniendo el acento en la evolución histórica de la política de consumo en España, las bases comunitarias y constitucionales, y la forma en que actúan las Administraciones públicas competentes.

LETE ACHIRICA, Javier (ed.): *Garantías en la venta de bienes de consumo/Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la Universidad (ed.), 2004. Análisis de la Directiva 99/44 y presentación de su transposición en diferentes Estados miembros (España, Francia, Portugal, Bélgica, Alemania).

ORTÍ VALLEJO, Antonio: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, Comares, 2002. Estudio del nuevo régimen impuesto por la Directiva comunitaria y propuestas para la transposición en el Derecho español.

RUIZ MUÑOZ, Miguel: *Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004. Estudio de la Directiva 85/374 y de las sentencias del TJCE sobre la misma.

#### b) *Derecho concursal*

VERDÚ CAÑETE, M.<sup>a</sup> José: *Procedimientos concursales comunitarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004. Estudio de la integración del Reglamento (CE) 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia, en el sistema concursal español.

## II. DERECHO UNIFORME, DERECHO COMPARADO Y (BASES DE UN) DERECHO EUROPEO

ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (coord.): *Lecciones de Derecho comparado*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2003. Compendio de lecciones que pretenden dar una visión completa del Derecho comparado en lo que respecta al planteamiento metodológico, la exposición de lo que puede ser considerada una parte general (introducción y sistemas jurídicos en el mundo) y el análisis de algunas instituciones en particular, tanto desde el punto de vista del Derecho público como privado, ya en la Unión Europea, ya en los Estados Unidos o los países de Latinoamérica.

BARRES BENLLOCH, Pilar; EMBID IRUJO, José Miguel; MARTÍNEZ SANZ, Fernando (eds.): *Principios de Derecho contractual europeo. Partes I y II (Los Trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo», edición de Ole Lando y Hugh Beale)*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2003. Traducción al castellano de las notas y comentarios a los *Principles of European Contract Law I y II*.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.): *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex, 2003. Exposición metódica y sistemática del Derecho civil (esencialmente), visto desde la perspectiva que proporciona el análisis del Derecho comparado y tomando en consideración la transformación que

aqué ha experimentado como consecuencia del desarrollo del Derecho privado comunitario en determinados ámbitos.

DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRÍAS, Encarna; MORALES MORENO, Antonio Manuel: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002. Comentario comparativo con el Derecho español a los *Principles of European Contract Law I y II*.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.): *Convenio europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Thomson-Civitas-Gobierno Vasco, 2004. Comentario sistemático de los preceptos del CEDH.

MORÁN GARCÍA, Gloria (dir.); MOSQUERA MONELOS, Susana; CORRAL GARCÍA, Rosana (coords.): *Cuestiones actuales de Derecho comparado. Reuniones académicas de la Facultad de Derecho*, Coruña, Servicio de Publicaciones de la Universidade da Coruña, 2003. El título genérico del libro no da idea de su contenido, que gira en torno a dos grandes temas: el asociacionismo religioso en el Derecho comparado y el matrimonio en la Unión Europea.

PALAO MORENO, Guillermo; PRATS ALBENTOSA, Lorenzo; REYES LÓPEZ, M.<sup>a</sup> José: «Derecho Patrimonial Europeo», 10 (2003) *Revista de Derecho Patrimonial* (monográfico). Recopilación de ponencias pronunciadas con ocasión de uno de los encuentros en Valencia del «Study Group» que dirige Christian von Bar. Algunas conferencias tratan los planteamientos teóricos del fenómeno de la armonización a Europa, tanto desde el punto de vista del Derecho sustantivo como del Derecho internacional privado; pero la mayoría aborda temas variados cuyo punto de contacto es ser reconducibles todos al ámbito del Derecho patrimonial y, esencialmente, los seguros, la responsabilidad, la insolvencia y los contratos.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto; MOYA ESCUDERO, Mercedes: *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, Dyckinson, 2003. Publicación de las conferencias pronunciadas en los seminarios celebrados en la Universidad de Granada, entre febrero y marzo de 2002, en el marco del Programa «Grotius Civil» de la Dirección General de Justicia e Interior. Los temas se reconducen a los dos ámbitos que muy claramente refleja el título del libro.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2003. Exposición crítica y sistemática acerca del concepto y desarrollo del Derecho privado europeo en la actualidad, discusión acerca de las técnicas y métodos que permiten conseguirlo y cuestionamiento de su necesidad y/o utilidad en determinados casos.

SCHULZE, Reiner; ZIMMERMANN, Reinhard; ARROYO, Esther (eds.): *Textos Básicos de Derecho Privado europeo. Recopilación*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2002. Recopilación de textos legislativos (directivas, convenios) y doctrinales (Principios de Derecho contractual Lando y Unidroit; Principios sobre el *trust*) que mejor pueden servir de orientación para la armonización del Derecho en Europa. Precedida de una introducción de los profesores alemanes y un estudio preliminar sobre las perspectivas del Derecho privado europeo, a cargo de la profesora Arroyo, responsable de

la edición de la obra en castellano y de la concordancia de los textos comunitarios e internacionales con la legislación española.

VAQUER ALOY, Antoni; ESPIAU ESPIAU, Santiago (coords.): *Bases de un derecho contractual europeo/Bases of a european contract law*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. Publicación de las ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso internacional celebrado en la UdL, en 2002, con el objeto de discutir acerca de los Principios Lando I y II.

VATTIER, Carlos; CUESTA, José María de la; CABALLERO, José María (eds.): *Código europeo de contratos. Comentarios en homenaje al Prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, 2 vols., Madrid, Dyckinson, 2003. Comentarios al texto del Código europeo de contratos elaborado por la Academia de Iusprivatistas europeos de Pavía.

### III. PROYECCIÓN DE LOS DERECHOS NACIONALES EN EUROPA

ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.): *El dret civil català en el context europeu. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret català a Tossa (26 i 27 de setembre de 2002)*, Girona, Documenta Universitaria, 2003. Libro que reproduce las conferencias y comunicaciones presentadas en las XII Jornadas de Derecho civil catalán en Tossa de Mar, esta vez celebradas con el objeto de presentar el Derecho civil catalán como uno más de los Derechos a tener en cuenta en el proceso de armonización europea y para propiciar un diálogo con otros juristas del continente que, a más o menos corto plazo, ayude a elaborar un Código de Derecho civil para Cataluña actualizado, moderno y de inspiración y con vocación europeísta.

MCQUEN, Hector; ESPIAU, Santiago; VAQUER, Antoni (eds.): *Regional Laws in Europa*, Cambridge, University Press, 2003. Monográfico que reproduce las ponencias y, en parte, comunicaciones presentadas al I Congreso Internacional en la UdL, celebrado en el año 2000, con objeto de poner de manifiesto la relación y eventual compatibilidad entre las codificaciones nacionales y el creciente proceso de europeización del Derecho.

### IV. DERECHO NACIONAL COMUNITARIZADO

CLEMENTE MEORO, Mario; CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: *Responsabilidad civil y contratos en internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico*, Granada, Comares-Asociación de Profesores de Derecho Civil, 2003.

MIGUEL ASENSIO, Pedro de: *Derecho privado de internet*, Madrid, Civitas-Thomson, 2002<sup>3</sup>.

MORENO GUIASADO, Ángela: *Formación y perfección del contrato en internet*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

VÉRGEZ, Mercedes: *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la Venta de bienes de consumo*, Madrid, Aranzadi, 2004.

## Legislación

- Tras la STJCE 12 de septiembre de 2002, C-386/01, «*Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*» (Rec. 2002 I-07063), que declaró el incumplimiento del Estado español por no adaptación del Derecho interno a la Directiva 98/27, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores* [DO L 166, de 11 de junio de 1998], y la sanción por el retraso en la transposición de la Directiva 97/55, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, *por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa* [STJCE 28 de noviembre de 2002, «*Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España*», Asunto C-392/01 (Rec. 2002, I-11111)], finalmente se incorporó en el ordenamiento jurídico español la Ley 39/2002, de 28 de octubre, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios* («BOE» núm. 259, de 28 de octubre de 2002) que no sólo incorpora las directivas citadas, sino también la Directiva 98/7/CE, de 16 de febrero de 1998, que modifica la Directiva 87/102/CEE, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo*.
- La Ley 39/2002 se promulga en ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al Estado en su artículo 149.1.6 y 8 CE y, con la finalidad de hacer más efectiva la protección de los consumidores, modifica una cantidad nada despreciable de leyes para introducir la acción colectiva de cesación, dejando a salvo en todo caso el ámbito de los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico (Directiva 2000/31/CE). Entre las leyes modificadas (Ley 7/1998, de 13 de abril, *de Condiciones Generales de la Contratación*; Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*; Ley 26/1991, de 21 de noviembre, *de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*; Ley 21/1995, de 6 de julio, *reguladora de los viajes combinados*; Ley 42/1998, de 15 diciembre, *sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*; Ley 25/1990, de 20 de diciembre, *del Medicamento*; Ley 25/1994, de 12 de julio, *por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552 CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*), sin duda merece señalarse la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 6, 11, 15, 52, 221, 249, 250, 711 y 728), precisamente porque la norma se promulgó dos años después de la citada Directiva. La ley también establece las entidades españolas habilitadas en otros Estados miembros de la Comunidad Europea para el ejercicio de la acción de cesación.
- La incorporación de la Directiva 97/55, sobre publicidad comparativa, obliga a modificar parcialmente la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, *General de publicidad* («BOE» núm. 274, de 15 de noviembre de 1988) en relación con la regulación de la publicidad desleal y comparativa; la ley se ve afectada también por la incorporación de la acción colectiva de cesación en materia de publicidad ilícita. En definitiva, se modifican los artículos 6, 25 y 26 y se añaden los artículos 6 bis y 29.

- Finalmente, las modificaciones a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de *Crédito al Consumo* («BOE» núm. 72, de 25 de marzo de 1995), como consecuencia de la transposición de la Directiva 98/7, de modificación de la Directiva 87/102, se refieren al cálculo de la tasa anual equivalente; además, se incorpora la acción colectiva de cesación en materia de crédito al consumo. En resumen, se modifica el artículo 18, se añade una disposición adicional única, se modifica el contenido del anexo y se adiciona un nuevo artículo 20.
  - España fue igualmente sancionada por el retraso en la transposición de la Directiva 97/7, sobre contratos celebrados a distancia. *Vid.* STJCE 28 de noviembre de 2002, «*Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España*», Asunto C-414/01 (Rec. 2002, I-11121). Tanto en esta sentencia como en la anteriormente mencionada de la misma fecha, el TJCE declara su jurisprudencia reiterada según la cual la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado [STJCE 30 de noviembre de 2000, «*Comisión c. Bélgica*» (Rec. I-10633); STJCE 6 de diciembre de 2001, «*Comisión c. Italia*» (Rec. I-823)]. Además, reitera que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar la no adaptación del Derecho interno a una Directiva en el plazo establecido [STJCE 08 de marzo de 2001, «*Comisión c. Portugal*» (Rec. I-1699); STJCE 7 de mayo de 2002, «*Comisión c. Países Bajos*» (Rec. I-4177)]. En ambos casos, España no negaba el incumplimiento y tan sólo alegaba que estaba tramitando sendos proyectos de ley, con las dificultades de coordinación de textos comunitarios y españoles (más de uno afectado por la transposición de la Directiva 97/7) que todo ello conllevaba.
  - Finalmente, se promulgó la Ley 47/2002, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de *ordenación del comercio minorista para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas Comunitarias* («BOE» núm. 304, de 20 de diciembre de 2002) que, utilizando la consabida fórmula, se dicta al amparo de las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.6 y 8 CE, pero sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior y de protección de los consumidores y usuarios. Con todo, los artículos 38.2 y 61.1.ñ) Ley 7/1996, según la modificación operada por los artículos 3 y 5 Ley 47/2002, pasan a tener la consideración de normas básicas dictadas al amparo del artículo 149.1.1 CE.
- En realidad, en cuanto a la regulación de las ventas a distancia, la Directiva 97/7/CE ya se había «incorporado» en el ordenamiento jurídico español cuando sólo estaba en fase de proyecto, en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista*, pero, naturalmente, era necesario proceder a la reforma de la norma estatal española tras la aprobación definitiva de la comunitaria.
- La Ley 47/2002 transpuso en el ordenamiento jurídico español la Directiva 97/7 en materia de contratos a distancia pero, a su vez, aprovechó la ocasión para hacer incorporaciones menores de otras Directivas comunitarias. En concreto, la Directiva 2000/35, sobre morosidad, y la Directiva 1999/44, sobre venta y garantía de los bienes de consumo.

La Directiva 97/7 está específicamente dirigida a la protección del consumidor y regula tanto la compraventa como el suministro de servicios

a distancia. El objetivo específico de la Ley 7/1996 no es la protección del consumidor y, además, sólo trata de la compraventa. Pero el legislador español no consideró conveniente promulgar una nueva ley en lugar de simplemente reformar la existente (así, exposición de motivos, 4 Ley 47/2002). Las razones que se alegan es que ya la disposición adicional 1.<sup>a</sup> (ahora reformada) se ocupa de los servicios a distancia y, además, que la protección de los consumidores se lleva a cabo igualmente con esta regulación amplia dedicada a la regulación general de la actividad de venta a distancia (exposición de motivos, 4 Pr. Ley 47/2002).

Una de las novedades más importantes, mucho más ajustada a las previsiones de la Directiva 97/7, radica en la nueva regulación del derecho de desistimiento (art. 44 LOCM). En total, la transposición de la Directiva obliga a reformar el Capítulo II del Título III, la disposición adicional 1.<sup>a</sup> y el artículo 65 Ley 7/1996. La otra gran modificación a la LOCM se refiere a la garantía que debe prestar el vendedor, regulada conforme con las previsiones de la Directiva 1999/44, en el artículo 12.1 LOCM. El artículo 61 LOCM extiende la responsabilidad solidaria de las empresas subastadoras a la falta de conformidad de los bienes subastados. Finalmente, la incorporación de la Directiva 2000/35, *por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*, modifica el artículo 17 (párrafos 2 y 4) de la LOCM, para recoger la penalización de intereses por mora que establece la citada norma comunitaria y, además, para determinar unos requisitos mínimos a cumplir por las cláusulas de reserva de dominio que puedan haber sido estipuladas en la forma prevista por aquélla, como es la necesidad de que el pacto haya sido documentado con anterioridad a la entrega.

- Pero tanto la Directiva 99/44 como la Directiva 2000/35 han sido objeto de transposición ulterior mediante ley independiente. La primera está ya en vigor desde el año 2003 [Ley 23/2003, de 10 de julio, *de Garantías en la Venta de los Bienes de Consumo* («BOE» núm. 165, de 11 de julio de 2003, 27160)]. La segunda no pasa de ser un proyecto todavía (BOCG, de 24 de junio de 2004, Serie A-1-1, VIII Legislatura).

En cuanto a la transposición de la Directiva 1999/44, la Comisión emitió un dictamen motivado contra varios países y, entre ellos, España, por haber incumplido la obligación de transponerla dentro de plazo. Finalmente, el gobierno español aprobó la citada Ley 23/2003, igualmente dictada al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6 y 8 CE.

El plazo de transposición de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad expiró en agosto de 2002. Sólo ocho Estados miembros habían respetado el período de tiempo señalado para ello. La Comisión inició procedimientos de infracción contra siete de ellos. Finalmente, sólo recibió las medidas nacionales de Italia, Austria y Países Bajos, lo que dejaba a cuatro Estados miembros en situación de infracción y, entre ellos, a España ([http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/late\\_payments/implementation.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/late_payments/implementation.htm)). La Comisión presentó una demanda ante el TJCE (asuntos C-384/03 «Comisión c. España»), pero antes de que se haya dictado sentencia, se ha aprobado ya el Proyecto de Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (BOCG núm. A-1-1 de 24/06/2004).

- La Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* («BOE» núm. 166, de 12 de julio de 2002;

corrección de errores «BOE» núm. 187, de 6 de noviembre de 2002), es el resultado de la transposición de la Directiva 2000/31, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, *relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior* (un estado de la cuestión de la transposición en otros países ([http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/ecommerce/transposition\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/ecommerce/transposition_en.pdf)). La ley también incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, puesto que añade una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en la ley.

- La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, *de firma electrónica* («BOE» núm. 304, de 20 de diciembre de 2003), substituye el RD-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, *sobre firma electrónica*, que por primera vez incorporó al ordenamiento público español la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, *por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica*, incluso antes de su promulgación y publicación en el *Diario Oficial*.
- La Directiva 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, *relativa a la seguridad general de los productos*, ha sido recientemente transpuesta en el ordenamiento jurídico español mediante el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, *sobre seguridad general de los productos*.

## FRANCIA

Cyril Nourissat, Universidad de Lyon III-Jean Moulin; Elise Polliot,  
Universidad de Reims

### Bibliografía

Elise Polliot, Universidad de Reims<sup>3</sup>

La autora ha considerado conveniente incluir en la crónica bibliográfica artículos de revista, además de libros

## I. DERECHO COMUNITARIO

### 1. Derecho primario

BLUMANN, C.; DUBOIS, L.: *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2004<sup>3</sup>.

DECOCQ, A.: *Droit de la concurrence interne et communautaire*, Paris, LGDJ, 2004.

JAULT-SESEKE, F.; ROBINE, D.: «Le droit européen de la faillite», 14 (2004) *D. Cahier de droit des affaires* 1009 ss.

MOCCIA, L.: «Du marché à la citoyenneté, à la recherche d'un droit privé européen», 3 (2004) *Revue internationale de droit comparé* 559 ss.

<sup>3</sup> Doctor en Derecho, Laboratoire de Droit des Affaires de l'Université de Reims Champagne-Ardenne y Visiting Researcher en la Università degli Studi di Torino.

## 2. Derecho secundario

### a) Derecho de la competencia

BRIAND-MELEDON, D.: «Droit de la concurrence, droit constitutionnel consubstantiel de l'Union européenne», 2 (2004) *Revue trimestrielle de droit commercial* 205 ss.

*Varii auctores*: «Autorité de régulation et droit européen», *J. C. P. Entr.*, núm. 2, supplément à la *Semaine juridique* núm. 19 (6 mai 2004).

VILMART, Ch.: «Importations parallèles – La Commission désavouée par la CJCE (6 janvier 2004) qui confirme la conception restrictive des ententes prohibées déjà adoptée par le TPICE», *J. C. P.* núm. 19, 6 mai 2004, 691.

### b) Derecho del consumo

BEAUCHARD, J.: «Les principes européens du droit des contrats et le droit de la consommation», en *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 55 ss.

BOURGOIGNIE, Th.: «Droit et politique communautaire de la consommation», en *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 95 ss.

FONTAINE, M.: «La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats», en *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz 2004, 385 ss.

GRUNDMANN, S.; STIJNS, S.: *La directive communautaire sur la vente*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

LUBY, M.: «Trop ne vaut rien! (Ou quand la CJCE ébranle le régime juridique des clauses abusives)», (2004) *Contrats, conc., consomm.*, chron. p. 6 et s.

MICKLITZ, H. W.: «La modernisation du droit des obligations: l'intégration du droit de la consommation et l'eupéanisation», (2003) *Rev. eur. dr. consomm.* 3 ss.

MICKLITZ, H. W.: «De la nécessité d'une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la Communauté européenne», en *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 725 ss.

POILLOT, E.: *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, thèse dactylographiée, Reims, 2004.

ROCHFELD, J.; HOUTCIEFF, D.: «Perspectives de développement du droit communautaire en matière de droit de la consommation», en *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, sous la direction de SCHULZE, R.; EBERS, M.; GRIGOLEIT, H. Ch.: Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 49 ss.

c) *Implementación de las Directivas en el Derecho francés*

DE MATOS, A. M.: «Transposition en droit français de la directive du 25 mai 1999: un large débat et une amorce de réponse», 1 (2003) *Rev. eur. dr. consomm.*, 18 ss.

FAGES, B.: «Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999: au retard s'ajoute le regret», *Revue Lamy de droit civil*, 5 ss.

JOURDAIN, P.: «Transposition de la directive sur la vente du 25 mai 1999: ne pas manquer une occasion de progrès», (2003) *Dalloz*, points de vue, 4 ss.

MAZEAUD, D.: «Transposition de la directive sur la vente du 25 mai 1999: la parole est à la défense», (2003) *Dalloz*, points de vue, 6 ss.

*Varii auctores: La transposition en droit français de la directive européenne du 25 mai 1999 relative à la vente*, Colloque du 8 novembre 2002, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, *J. C. P.* éd. Entr. núm. 1, supplément à la *Semaine juridique* núm. 9 du 27 février 2003.

## II. INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL DERECHO NACIONAL

DELICOSTOPOULOS, I.: *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, Préface de S. GUINCHARD, Paris, LGDJ, 2003.

FAUVARQUE-COSSON, B.; MAZEAUD, D. (dir.): *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de législation comparée, 2003

NOURISSAT, C.: «Droit civil de l'Union européenne», 19 (2004) *Dalloz*, chron., 1321 ss.

SIMON, D. (dir.): *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003.

*Varii auctores: La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

VINEY, G.: «L'apport du droit communautaire au droit français de la responsabilité civile», en *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 1133 ss.

VOGEL, L.: «Recodification civile et renouvellement des sources internes», en *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004, 160 ss.

## III. CODIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO

DAUNER-LIEB, B.: «Vers un droit européen des obligations?», 2 (2004) *Revue internationale de droit comparé*, 291 ss.

FAUVARQUE-COSSON, B.: «Droit européen des contrats: première réaction au plan d'action de la Commission», (2003) *Dalloz*, point de vue, 1171 ss.

- FAUVARQUE-COSSON, B.: «Faut-il un Code civil européen?», en *Pensée juridique et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de législation comparée, 2003, 99 ss.
- GRIDEL, J. P.: «Sur l'hypothèse d'un Code européen des contrats, les propositions de l'Académie des privatistes européens (Pavie)», 21-22 février (2003) *Gaz. Pal.*, 3 ss.
- GRYNBAUM, L.: «Après la loi "économie numérique", pour un Code européen des obligations raisonné», 2 septembre (2004) *Dalloz*, 2221 ss.
- LEQUETTE, Yves: «Recodification civile et prolifération des sources internationales», en *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004, 171 ss.
- PRIETO, C.: *Regards croisés sur les principes de droit européen du contrat et sur le droit privé français*, PUF d'Aix Marseille, 2003.
- REMY-CORLAY, P.; FENOUILLET, D. (dir.): *Les concepts contractuels à l'heure des principes de droit européen des contrats*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2003.
- RIBEYRE, M. A.: «Le Code européen des contrats, histoire d'un malentendu», (2003) *Droit et patrimoine*, 6 ss.
- STAUDENMAYER, D.: «Le plan d'action de la Commission européenne concernant le droit européen des contrats», I (203) *J. C. P.*, 127.
- STAUDENMAYER, D.: «Un instrument optionnel en droit européen des contrats?», (2003) *Rev. trim. dr. civ.* 2003, 629 ss.
- ROUHETTE, G. avec le concours de LAMBERTERIE, I.; TALLON, D.; WITZ, C.: *Principes du droit européen du contrat*, version française, Paris, Société de législation comparée, 2003.

#### IV. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO

- AUDIT, M.: «Principe de non discrimination et transmission du nom de famille en Europe, note sous CJCE 2 octobre 2003», 21, 27 mai (2004) *Dalloz*, 1476.
- BRUNEAU, Ch.: «Litispendance européenne et clauses attributives de juridiction, note sous CJCE Ass. Plén. 9 décembre 2003», 19 (2004) *Dalloz*, chron., 1321 ss.
- FUCHS, A.; MUIR WATT, H.; PATAUT, E. (dir.): *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004.

## Legislación

Cyril Nourissat, Universidad de Jean Moulin-Lyon III<sup>4</sup>

La crónica insitirá en un aspecto significativo de lo que podría denominarse «excepción cultural» francesa en Derecho privado europeo. Puesto que las Directivas que inciden sobre el derecho privado se multiplican, es obligado constatar simple y llanamente la manifiesta incapacidad del legislador francés de asegurar su transposición en los plazos previstos. Cabe resaltar que muchas veces Francia es el único Estado miembro que no adapta su Derecho nacional al Derecho comunitario. Actualmente, este fenómeno está siendo puesto de manifiesto, analizado y criticado por la doctrina francesa más autorizada<sup>5</sup>, pero también por la Delegación para la Unión Europea de la Asamblea Nacional («Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale»)<sup>6</sup> y, naturalmente, también por la Comisión Europea<sup>7</sup>.

Las explicaciones de este retraso crónico son múltiples y requerirían precisiones que son imposibles de abordar aquí porque exceden de las pretensiones de esta publicación. Esquemáticamente, podrían apuntarse dos motivos de tales aplazamientos.

La primera se basa en la confrontación directa entre las soluciones dadas por las Directivas y las que proporciona el Derecho positivo nacional francés. Nuestra doctrina civil está muy influenciada por la permanencia del Código de Napoleón y, en este sentido, resulta muy interesante poner de manifiesto que las publicaciones aparecidas recientemente en Francia relativas a la emergencia del Derecho privado europeo siempre están marcadas por un análisis de tipo comparativo entre las soluciones nacionales y las perspectivas europeas<sup>8</sup>.

El segundo argumento haría referencia a la aparente incapacidad estructural e institucional del Estado francés para organizarse de manera satisfactoria y conseguir transponer adecuadamente los textos comunitarios. Debe señalarse, de todas maneras, que el Gobierno francés parece haber tomado consciencia de la existencia de ciertas dificultades que podrían ser calificadas de institucionales, como demuestra una reciente circular del Primer Ministro<sup>9</sup> dedicada al procedimiento de transposición en Derecho interno de las Directivas y Decisiones-marco negociadas en el seno de las instituciones europeas.

<sup>4</sup> Agrégé de la Facultad de Derecho de la Université Lyon III.

<sup>5</sup> Para un ejemplo reciente, a propósito de la Dir. 99/44/CE, FAGES, B.: «Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999: au retard s'ajoute le regret», 9 (2004) *Revue Lamy Droit Civil*, 5-10.

<sup>6</sup> Cfr. en este sentido el a partir de ahora tradicional *rapport* anual sobre la transposición de Directivas que lleva a cabo la Delegación de la Asamblea nacional para la Unión Europea. El último *rapport* ha sido redactado por M. Ch. Philip y presentado el 1 de julio de 2004. Disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/index-rapinfo.asp>. Muchas de las informaciones que se ofrecen en esta crónica se han obtenido de este *rapport*.

<sup>7</sup> Se piensa en los *rapport* anuales de la Comisión europea relativos a la aplicación del Derecho comunitario.

<sup>8</sup> Como excepción debe ser señalado, sin embargo, FAUVARQUE-COSSON, B. (dir.): *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Bibl. de droit privé comparé et européen, vol. 1, Paris, Société de législation comparée, 2004.

<sup>9</sup> *JORF*, núm. 230, de 2 de octubre de 2004, p. 16920.

Esta circular insiste en que:

«la qualité de la transposition en droit interne des directives [...] négociées dans le cadre des institutions européennes dépendent à la fois la sécurité des situations juridiques et le crédit de la France auprès de ses partenaires européens».

Y recuerda que:

«un manquement à ces obligations [de transposition] n'affecte pas seulement notre crédit au sein de l'Union [...] Il entrave le bon fonctionnement du marché intérieur, affectant aussi bien la concurrence entre entreprises que la protection des consommateurs».

Este último punto afecta a un aspecto esencial: los operadores económicos del resto de Estados miembros tienen derecho a esperar que Francia, exactamente igual que los Estados de donde ellos proceden, se dote de un cuerpo de reglas sobre la garantía, la responsabilidad por productos defectuosos o los plazos de pago, que se revelen sensiblemente idénticas a aquellas que ellos conocen. Se trata de una exigencia que ya está consagrada en el ordenamiento jurídico francés en la aplicación de los estándares convencionales europeos: el acceso al derecho.

Con el fin de esclarecer la situación a los lectores, se procederá a realizar el balance hasta el 1 de octubre de 2004, de la transposición –o no– en Francia de seis Directivas que principalmente afectan al Derecho privado europeo. Se pondrá el acento en algunos elementos dignos de especial atención con la finalidad de esclarecer algunas situaciones particulares. Es también la ocasión de calibrar hasta qué punto la transposición de una Directiva puede realizarse, bien de una vez, bien por etapas sucesivas y, en este último caso, mediante «soportes» o «instrumentos» de lo más variado (leyes, decretos, órdenes, reglamentos...). Tal «desorden normativo», si bien a veces está justificado en el texto mismo de la Constitución francesa, desde luego complica la tarea del observador y, sobre todo, la de los operadores económicos. Por lo tanto, sin duda plantea el problema de la dificultad de acceso al Derecho.

Directiva 85/374/CEE, de 25 julio de 1985, del Consejo de 25 de julio de 1985, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*. La Directiva insta un nuevo régimen de responsabilidad. Fue transpuesta en Francia con no pocas dificultades por una Ley de 19 de mayo de 1998, que añadía los artículos 1386-1 y siguientes del CC. El 25 de abril de 2002, el TJCE condenó a Francia al considerar que muchos artículos del CC no eran conformes con las disposiciones comunitarias, puesto que se trataba de una Directiva de armonización máxima<sup>10</sup>. No se procedió a la reescritura de los preceptos afectados y la Comisión Europea de nuevo

---

<sup>10</sup> TJCE de 25 de abril 2002, «Commission c. France», C-52/00, Rec. I-3827, (2002) *Dalloz, jurisprudence*, 2462-2465, con nota de Christian LARROUMET; CALAIS-AULOY, Jean: «Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel», (2002) *Dalloz, Chronique*, 2458-2461.

demandó a Francia ante el TJCE el pasado 14 de abril de 2004. Luego, el Consejo de Ministros de 16 de junio de 2004 adoptó un proyecto de ley relativo a la garantía debida por el vendedor al consumidor y la conformidad del bien al contrato, y a la responsabilidad por productos defectuosos. El proyecto de ley<sup>11</sup>, hoy en el Senado, contiene unos artículos 3 a 6 que disponen:

Artículo 4: «L'article 1386-2 du code civil est remplacé par les dispositions suivantes: Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même».

Artículo 5: «Le premier alinéa de l'article 1386-7 du code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n'est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu».

Artículo 6: «Le second alinéa de l'article 1386-12 du code civil est abrogé».

Sólo falta, pues, esperar a la definitiva aprobación de la ley.

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*. Esta Directiva es el emblema de la incapacidad francesa para adaptarse a las exigencias comunitarias. Desde el inicio, el Ministerio de Justicia consideró que la norma imponía una importante reescritura del CC. Sin ánimo de insistir ahora en las etapas, a veces tormentosas, que han conducido al proyecto de ley actual<sup>12</sup>, éste fue finalmente presentado en el Consejo de Ministros de 16 junio de 2004: «Projet de loi relatif à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux»<sup>13</sup>. Poco tiempo después, Francia resultó condenada por la STJCE de 1 de julio de 2004<sup>14</sup>, como consecuencia de la falta de transposición de la Directiva 1999/44 en los plazos previstos. Interesa destacar que al TJCE no le convence el argumento desarrollado por el Gobierno francés, según el cual ciertas disposiciones del Derecho nacional, así como la interpretación que de ellas ha llevado a cabo la ju-

<sup>11</sup> Disponible en <http://www.senat.fr/leg/pj103-358.html>.

<sup>12</sup> Además de la referencia en nota 1, cfr. NOURISSAT, C.: «La directive 1999/44 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation: observations critiques sur une transposition toujours en attente», en ARROYO I AMAYUELAS, Esther; BADOSA COLL, Ferran (eds.): *La armonización del Derecho de Obligaciones en Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005 (en prensa).

<sup>13</sup> Cfr. nota 7.

<sup>14</sup> TJCE, 1 de julio de 2004, «Commission c. France», C-311/03 (Rec. 2004, p. I-000).

risprudencia nacional, ya contienen muchas de las medidas impuestas por la Directiva 1999/44. Por otra parte, el TJCE constata que el artículo 5 de la Directiva reclama una medida de transposición que no se ha llevado a cabo.

El proyecto de ley pone a las claras de manifiesto que el Gobierno ha hecho una elección deliberada en favor de una transposición de mínimos. La transposición debería haberse hecho efectiva en los artículos 221.1 y siguientes del Código de Consumo. Todo lo más, dos artículos del CC se ven afectados por el proyecto. Ha sido creado (¿inútilmente?) un artículo 1603-1 que dispone que

«... le vendeur professionnel de biens meubles corporels répond également, à l'égard du consommateur, du défaut de conformité du bien au contrat».

Paradójicamente, se asiste a la irrupción del consumidor en el CC, de la misma manera que el profesional debuta en el Código de consumo. ¡La interferencia de parámetros es total! Ha sido modificado el artículo 1648 del CC (¿en base a disposiciones diversas y transitorias?) y a partir de ahora éste debería ser leído como sigue:

«... l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice».

Por otra parte, es más que razonable dudar de la posibilidad de aprobar el proyecto de ley en lo que queda de año.

Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, *por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica*. La Directiva afecta directamente al reconocimiento de la firma electrónica y debía haber sido transpuesta antes de 19 de julio de 2001. La transposición se ha llevado a cabo sólo de manera parcial y sucesiva. Por un lado, se han adoptado dos medidas reglamentarias: el Decreto núm. 2001-272 de 30 de marzo de 2001, relativo a la firma electrónica y adoptado para la aplicación del artículo 136-4 del CC; y una Orden de 21 de mayo de 2002, relativa al reconocimiento de la calificación de los prestatarios de certificación electrónica y a la acreditación de los organismos encargados de la evaluación. Por otra parte, el artículo 6 de la Directiva, sobre responsabilidad de los prestadores, ha sido transpuesto mediante la Ley núm. 2004-575 de 21 junio 2004 «pour la confiance dans l'économie numérique».

Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior*. El objeto de la Directiva, llamada «Directiva sobre el comercio electrónico», es el de favorecer la libre circulación de servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros. La misma establece reglas relativas al establecimiento de prestatarios, comunicaciones comerciales, contratos por vía electrónica, responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, así como la reglamentación extrajudicial de los conflictos y los recursos judiciales. Desde siempre, el texto ha sido considerado en Francia como de la mayor importancia. Se ha llevado a cabo un trabajo de fondo remarcable, pero incompatible en

todo caso con la fecha límite de transposición, fijada en el 17 de enero de 2002. El Consejo de Ministros aprobó un primer proyecto de ley «Société de l'information» en junio de 2001, pero jamás fue sometido a la consideración del Parlamento. El pasado mes de enero de 2003 se elaboró un nuevo proyecto de ley bajo la rúbrica «Confiance dans l'économie numérique» y recientemente ya ha sido aprobado: se trata de la Ley núm. 2004-575 de 21 junio de 2004<sup>15</sup>. Falta todavía su desarrollo reglamentario mediante Decreto.

Directiva 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, *relativa a la seguridad general de los productos*. Esta Directiva, que es la continuación de una anteriormente adoptada en 1992, tiene por finalidad reforzar la protección de los consumidores mediante la instauración de dos nuevas obligaciones. La primera concierne a los fabricantes que deben advertir a sus clientes de los riesgos que presentan los productos que ya han sido puestos en circulación en el mercado, así como, en su caso, la obligación de retirarlos. La segunda obligación se dirige a los distribuidores que deben participar en lo que se llama el seguimiento del producto. Puesto que el 14 de enero de 2004 finalizó el plazo de transposición, el pasado mes de marzo de 2004, la Comisión Europea dirigió un apercibimiento a Francia. Se ha previsto ya un proyecto de reglamento, en el marco de la Ley de 18 de marzo de 2004, que habilita al Gobierno para transponer, mediante reglamento, las Directivas y otras Disposiciones del Derecho comunitario. Debe observarse que el texto legislativo se limita a copiar pura y simplemente el texto de la Directiva y que esta técnica ha sido presentada por el Gobierno como un medio eficaz de conformarse a las exigencias temporales y de fondo requeridas por el orden jurídico comunitario. Por lo demás, es necesaria todavía una decisión del Consejo de Estado.

Directiva 2002/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre acuerdos de garantía financiera*. Esta Directiva, bastante desconocida todavía, tiene interés para las transacciones financieras y permite la constitución de garantías en especie y en títulos. La garantía es un bien que un prestatario compromete en favor del prestamista, con la finalidad de reducir en la medida de lo posible la pérdida financiera en la que éste incurriría si el primero no pudiera cumplir con sus obligaciones financieras. El texto demuestra claramente que su finalidad es la integración y la eficacia económica de los mercados financieros, a base de promover y facilitar las operaciones transfronterizas y reforzando la competitividad del mercado financiero europeo. La transposición de esta Directiva debía haber tenido lugar antes del 27 de diciembre de 2003 y suponía la modificación de algunos artículos de la parte legislativa del «Code monétaire et financier». Se ha llevado a cabo una transposición parcial mediante la Ley «de sécurité financière» de 1 de agosto de 2003 y, a partir de ahora, en esta materia, debe hacerse referencia al artículo de la Ley 431-7 del «Code monétaire et financier». Un segundo proyecto de ley tiene por finalidad asegurar una protección integral de la Directiva. De momento, se ha procedido a una consulta a los medios profesionales con la esperanza de

---

<sup>15</sup> Existen numerosos comentarios a la ley. La revista *Communication Commerce électronique* consagra íntegramente su número 9 de septiembre de 2004 a comentarios especializados sobre la norma.

que la norma pueda ser tomada en consideración por el Parlamento de aquí a finales de año, a pesar de que es muy dudoso que ello sea así. Sin embargo, una vez más, sería absolutamente necesario porque, de nuevo, el pasado 26 de enero de 2004, la Comisión ha llamado la atención a Francia advirtiéndola de la morosidad en la transposición.

## ITALIA

Giovanni Bisazza y Stefano Troiano, Universidad de Verona  
y Barbara Pasa, Universidad de Turín

### Bibliografía de Derecho europeo

Giovanni Bisazza<sup>16</sup> y Stefano Troiano<sup>17</sup>, Universidad de Verona

ADDIS, Fabio (coord.): *Aspetti della vendita dei beni di consumo: atti del dottorato in diritto dei contratti ed economia di impresa*, Milano, Giuffrè (ed.), 2003, p. 237. El volumen recoge las actas de un Seminario que tuvo lugar en la «Scuola di Dottorato in Diritto dei contratti ed economia di impresa». Los escritos italianos tratan de algunos aspectos relativos a la venta de los bienes de consumo y, señaladamente, la obligación de entregar bienes conformes con el contrato, la posibilidad de excluir convencionalmente el derecho de regreso del vendedor final de bienes de consumo; aspectos relativos a las llamadas garantías comerciales.

ARNÒ, Gaetano; FERRI, Barbara Ferri: *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 116. El volumen trata, sintéticamente, de los principales aspectos del Decreto Legislativo 9 de octubre de 2002, número 231, relativo al retraso en los pagos en las operaciones comerciales. De particular interés pueden resultar algunos aspectos relativos al tema fiscal, contable y de balance, a propósito de la aplicación del Decreto.

ALPA, Guido; PATTI, Salvatore (coord.): «Clausole vessatorie nei contratti del consumatore», in *Commentario al Codice Civile* fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1231. El libro es un comentario exegético y profundo de los artículos 1469-bis ss. del CC italiano, relativo a la disciplina de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.

GAROFALO, Luigi; MANNINO Vincenzo; MOSCATI, Enrico; VECCHI, Paolo Maria: *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, Cedam, 2003, p. 821. Comentario exegético del artículo 1519 bis del CC italiano relativo a la venta de bienes muebles de consumo. Los comentarios individuales, que firman diversos autores, van precedidos de una nota introductiva y de resumen de los coordinadores del libro.

---

<sup>16</sup> Doctorando y ayudante en la cátedra de Derecho civil de la Università degli Studi di Verona.

<sup>17</sup> *Associato di Diritto privato* en la Università degli Studi di Verona.

- BENEDETTI, Maria Alberto (coord.): *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 213. Comentario del Decreto Legislativo de 9 de octubre de 2001, número 231, de transposición de la Directiva 2000/35/CE, en el siguiente orden: ámbito de aplicación, plazos de pago e intereses por la morosidad, responsabilidad del deudor y resarcimiento de los daños, abuso del la libertad contractual en perjuicio del acreedor, tutela procesal de los intereses colectivos.
- BIN, Marino; LUMINOSO, Angelo (coord.): «Le garanzie nella vendita dei beni di consumo», in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Francesco GALGANO, Padova, Cedam, 2003. La obra estudia los temas principales que contemplan los artículos 1519-bis ss. del CC italiano, de transposición de la Directiva 1999/44/CE. Además, el volumen dedica una parte a la transposición de la Directiva en el Derecho alemán, austríaco e inglés, así como a la problemática del Derecho internacional privado.
- BOCCHINI, Fernando: *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, Torino, Giappichelli, 2003, 487 pp. (vol. I), 271 pp. (vol. II). Se estudian algunos sectores del Derecho del consumo, prestando atención a las temáticas conexas al desarrollo de la «sociedad virtual». La primera sección está dedicada a los mecanismos de celebración de los contratos; la segunda se centra en algunos contratos en particular (venta de bienes de consumo en lugares distintos, operaciones bancarias *on line*, servicios de inversión y tutela de los pequeños ahorradores, venta de paquetes turísticos); la tercera parte está dedicada a las técnicas de tuela del consumidor (derecho de desistimiento, la llamanda «nulidad protectora», el contrato notarial).
- PATTI, Salvatore (coord.): *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, Giuffrè, 2004, 477 pp. Comentario a los artículos 1519-bis ss. del CC italiano en el ámbito de la disciplina de los bienes de consumo.
- ALPA, Guido; Danovi, Remo: *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2004, 380 pp. El volumen recoge las contribuciones de diversos estudiosos sobre el tema de la unificación y la armonización del Derecho privado europeo, con ocasión del seminario celebrado entre los días 8-9 noviembre 2002, organizado por el Consiglio nazionale forense.

### Bibliografía de Derecho comparado

Barbara Pasa, Universidad de Turín <sup>18</sup>

En el panorama jurídico italiano, el Derecho comparado ha asumido una relevancia importante, sobre todo a partir de la segunda mitad de los años 90, que es cuando la materia se implanta como de enseñanza obliga-

---

<sup>18</sup> Doctora en Derecho y *ricercatore* en la Università di Torino. La contribución forma parte del Proyecto «Uniform Terminology for European Private Law», que se desarrolla en el marco del Programa IHP (Improving Human Potential) impulsado por la Comisión europea (Contract núm. HPRN-CT-2002-00229), en el que participan las Universidades de Barcelona, Lyon II, Münster, Njmegen, Oxford, Torino y Warsaw.

toria, a cursar en el primer o segundo año de la carrera (Laurea de Giurisprudenza), Hasta ese momento, el Derecho comparado sólo era de enseñanza obligatoria para los estudiantes que optaban por el nivel de estudios de Diritto transnazionale que, por lo demás, pocas Universidades italianas ofrecían.

El peso específico de esta disciplina respecto a las otras asignaturas troncales del actual trienio de la *laurea* o licenciatura de Derecho (*laurea breve*, de tres años, introducida con la última reforma universitaria de 2001) es todavía hoy variable y está en función del mayor o menor peso académico de quien la enseña, así como de la escuela que está detrás (por ejemplo, la escuela de Rodolfo Sacco tiene discípulos en varias Universidades del Norte de Italia, desde Turín a Milán, de Trento a Trieste).

A parte de por la enseñanza obligatoria de «sistemas jurídicos comparados», el Derecho comparado se caracteriza por sus varias posibles derivaciones y por la tendencia a fragmentarse en múltiples enseñanzas optativas (Derecho privado/público/constitucional/administrativo/penal comparado; Derecho de los países del Este europeo/de los Países africano-asiáticos/angloamericanos, etc.). Además, en la Facultades de Derecho italianas, hoy el comparatista enseña también «Derecho privado comunitario y/o europeo» (y se ocupa de la armonización de algunos sectores del Derecho privado nacional a través de la recepción del *acquis communautaire* y, en particular, de las soluciones adoptadas en sede de Derecho de contratos), mientras que el curso institucional de «Derecho de la Unión Europea» (relativo a la descripción del rol y funciones de las instituciones europeas) se enseña por los profesores de Derecho internacional.

Tales materias son recibidas con entusiasmo por los estudiantes por la formación no dogmática y crítica que proporcionan, por la posibilidad que les brinda de formarse como operadores del Derecho integrados en *networks* o redes de cooperación y diálogo con otros juristas (europeos y no europeos) y, finalmente, porque tal formación facilita la integración con los menores costos posibles.

A pesar de que, como consecuencia de las numerosas escuelas que están diseminadas por todas las Facultades de Derecho italianas –y muchas veces debido a la hegemonía de una Escuela sobre otras, que más tiene que ver con cuestiones personales que científicas–, el marco teórico no es unitario, lo cierto es que el jurista crítico que se forma a través de la ciencia jurídica comparada sigue bien y se adapta sin problemas a la evolución constante del Derecho, lo que equivale a decir que se adapta con facilidad a los repentinos cambios de la sociedad contemporánea.

En esta primera crónica se ha optado por presentar algunos aspectos fundamentales del Derecho comparado italiano: en primer lugar, se presentan los textos sobre los que se basa la enseñanza obligatoria de «sistemas jurídicos comparados» en las Facultades italianas (I); siguen luego algunos textos que invitan al estudio de tradiciones jurídicas diferentes a la *Western Legal Tradition*, con la finalidad de poner de manifiesto prejuicios y estrategias de la circulación de modelos jurídicos (II). En otro apartado (*vid. infra* «Vida Jurídica») se presenta la actividad que lleva a cabo la Asociación Italiana de Derecho Comparado (Associazione Italiana di Diritto Comparato), institución que cuenta entre sus miembros con notorios juristas estudiosos de la materia (III) y se señalan algunos congresos importantes que han tenido lugar durante el año en curso. En crónicas ulteriores se presentará un

apartado específico sobre «Derecho y lengua», al cual se dedican específicamente algunos estudiosos del Derecho y en el cual los elementos lingüísticos del Derecho vuelven a adquirir una importancia central, sobre todo en relación con el proceso de armonización/uniformización europea del Derecho privado.

### I. La enseñanza de «Sistemas jurídicos comparados»

Pueden destacarse los siguientes textos:

AJANI, Gianmaria; MONATERI, Pier Giuseppe (coord.): *Casi e materiali di diritto comparato*, recogidos por Barbara Pasa, Stefan Greving, Nuria Pérez, Torino, Giappichelli, 2001.

AJANI, Gianmaria: *Il modello post-socialista*, Torino, Giappichelli, 1999<sup>2</sup>.

ALPA, Guido (coord.): *Corso di sistemi giuridici comparati*, Torino, Giappichelli, 1996.

ALPA, Guido: *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Torino, Giappichelli, 2004.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI: *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, traducción de O. Calliano de la 11.<sup>a</sup> ed. del año 2002, bajo la dirección de Rodolfo Sacco, Padova, CEDAM, 2004<sup>5</sup>.

DE SIMONE, Francesco: *Introduzione allo studio dei sistemi giuridici*, Napoli, ESI, 1997.

GALGANO, Francesco (coord.): *Atlante di diritto privato comparato*, con la colaboración de Franco Ferrari, Gianmaria Ajani, Bologna, Zanichelli, 1999.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo: *Sistemi giuridici comparati*, Torino, UTET, 2002<sup>2</sup>.

GUARNIERI, Attilio: *Lineamenti di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2003.

LUPOI, Maurizio: *Sistemi giuridici comparati: traccia di un corso*, Napoli, ESI, 2001.

MATTEI, Ugo: *Il modello di common law*, Torino, Giappichelli, 1996.

MATTEI, Ugo; MONATERI, Pier Giuseppe: *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, CEDAM, 1997.

MONATERI, Pier Giuseppe: *Il modello di civil law*, Torino, Giappichelli, 1997<sup>2</sup>.

Otros textos utilizados en las facultades italianas para la enseñanza del Derecho comparado son:

PIZZORUSSO, Alessandro: *Sistemi giuridici comparati*, Milano, Giuffrè, 1998<sup>2</sup>.

PORTALE, Giuseppe Benedetto: *Lezioni di Diritto privato comparato. Raccolte dagli studenti*, Torino, Giappichelli, 2001.

RAINER, Michael: *Corso di Sistemi Giuridici Comparati*, Colección de la Università degli Studi «Roma Tre» (Facoltà di Giurisprudenza), Torino, Giappichelli, 2004.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria: *La tradizione giuridica occidentale. Testi e materiali per un confronto Civil law-Common law*, I, Torino, Giappichelli, 2004<sup>2</sup>.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria: *La tradizione giuridica occidentale. Argomenti per un confronto Civil law-Common law*, II, Torino, Giappichelli, 2003.

## II. La perspectiva no eurocéntrica

FAVALI, Lyda: *Qirad islamico, commenda medievale e strategie culturali dell'Occidente*, con presentación de David Forte, Torino, Giappichelli, 2004.

GRANDE, Elisabetta: *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, Giappichelli, 2000.

GUADAGNI, Marco: *Il modello pluralista*, introducción de Luca Castellani, Torino, Giappichelli, 1996.

SERAFINO, Andrea: *Riforma giuridica ed economica in transizione: il caso del Vietnam*, Torino, Giappichelli, 2002.

TIMOTEO, Marina: *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, Cedam, 2004.

## Legislación

Giovanni Bisazza y Stefano Troiano, Universidad de Verona

Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa*, modificada por la Directiva 97/55, del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997, *por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa*. Ambas Directivas han sido implementadas, respectivamente, mediante el Decreto Legislativo de 25 enero de 1992, núm. 74, y el Decreto Legislativo de 25 de febrero de 2000, núm. 67.

Directiva 85/374/CEE, de 25 julio de 1985, del Consejo de 25 de julio de 1985, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*. Acto de transposición: Decreto del Presidente de la República de 24 de mayo de 1988, núm. 224.

Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, *referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados*

- fuera de los establecimientos comerciales.* Acto de transposición: Decreto Legislativo de 15 de enero de 1992, núm. 50.
- Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986, *relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.* Acto de transposición: Decreto Legislativo de 10 de septiembre de 1991, núm. 303, y Decreto Legislativo de 15 de febrero de 1999, núm. 65, que han provocado la modificación de los artículos 1742-1753 del CC.
- Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo.* Modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990. Ambas Directivas han sido implementadas, respectivamente, mediante la ley núm. 142, de 19 febrero de 1992 (ley comunitaria para el 1991; cfr. los arts. 18-24) y el Decreto Legislativo de 25 febrero 2000, núm. 63, y Decreto del Ministro del Tesoro de 6 mayo de 2000. La disciplina del crédito al consumo ahora está contenida en los artículos 121 ss. del Texto único de las leyes en materia bancaria y crediticia (Decreto Legislativo de 1 de septiembre de 1993, núm. 385).
- Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.* Actuación: Decreto Legislativo de 17 marzo de 1995, núm. 111.
- Directiva 92/49/CEE, *sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE.* Actuación: Decreto Legislativo de 17 de marzo de 1995, núm. 175.
- Directivas 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, *relativa a la seguridad general de los productos*, y 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, *sobre seguridad general de los productos.* Ambas han sido transpuestas mediante el Decreto Legislativo de 21 de mayo de 2004, núm. 172, y el Decreto Legislativo de 17 de marzo de 1995, núm. 115.
- Directiva 93/13/CEE de 5 abril 1993 del Consejo, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.* Ha sido implementada con el artículo 25 de la Ley de 6 de febrero de 1996, núm. 52, mediante la cual han sido introducidos en el CC los artículos 1469-bis/1469-sexies.
- Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, *relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.* Transpuesta mediante el Decreto Legislativo de 9 de noviembre de 1998, núm. 427.
- Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, *relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.* Implementada mediante el Decreto Legislativo de 22 de mayo de 1999, núm. 185.
- Directiva 98/27 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.* Incorporada en el ordenamiento jurídico nacional mediante el Decreto Legislativo de 17 de abril de 2001, núm. 239.

- 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*. Ha resultado implementada mediante el Decreto Legislativo de 2 de febrero de 2002, núm. 24, gracias al cual han sido introducidos en el CC los artículos 1519-bis/1519-nonies.
- Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, *por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica*. Incorporada en el ordenamiento jurídico italiano mediante el Decreto Legislativo de 23 de enero de 2002, núm. 10.
- Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, *relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo* (cuarta Directiva sobre el seguro de automóviles). Transpuesta en el ordenamiento jurídico italiano mediante el Decreto Legislativo de 30 de junio de 2003, núm. 190.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior*. Implementada mediante el Decreto Legislativo de 9 de abril de 2003, núm. 70.
- Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, *por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*. Transpuesta mediante Decreto Legislativo de 9 de octubre de 2002, núm. 231.
- Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, *relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE*. Incorporada en el Derecho italiano mediante el Decreto legislativo de 21 de mayo de 2004, núm. 170.



## Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002-2004)

HELENA TORROJA MATEU<sup>1</sup>  
y DAVID BONDÍA GARCÍA<sup>2</sup>

### 2002

- Asunto «I c. Reino Unido» (Demanda 25680/94) de 11 de julio de 2002: violación artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y violación artículo 12 (derecho a contraer matrimonio). La demandante se quejaba por el no reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual y del estatus jurídico de los transexuales en el Reino Unido. En particular denunciaba el modo en que fue tratada al querer acceder al empleo, a la seguridad social y a las pensiones y, también, ponía de relieve la imposibilidad para contraer matrimonio. La demandante se realizó una operación de conversión sexual, que fue sufragada por el servicio nacional de salud, y llevaba una vida social de mujer, pero continuaba siendo un hombre en el plano jurídico.

El TEDH reafirma que la esfera personal de cada individuo está protegida por el Convenio Europeo, comprendiendo el derecho de cada uno a establecer los detalles de su identidad como ser humano. En rigor, el TEDH no minusvalora las importantes repercusiones que ocasionará un cambio fundamental en el sistema, no sólo a efectos de registros de nacimiento, sino también en ámbitos como el acceso a los registros, el derecho de familia, la filiación, la sucesión, la seguridad social y los seguros. Sin embargo, considera que el Reino Unido no puede invocar más su *margin nacional de apreciación* respecto a esta materia y concluye que la *noción de justo equilibrio* inherente al Convenio Europeo decanta el balance a favor de la demandante, constatando la violación del artículo 8.

También el TEDH estima que el artículo 12 establece expresamente que el hombre y la mujer tienen derecho a casarse, pero afirma que no está convencido de que, hoy en día, se pueda continuar admitiendo que estos términos implican que el sexo deba ser determinado según criterios puramente biológicos. El TEDH manifiesta que, si bien pertenece al Estado Parte la determinación de las condiciones que tiene que reunir una persona transexual que reivindica el reconocimiento jurídico de su nueva identidad

---

<sup>1</sup> Profesora Lectora de Derecho Internacional Público en la Universidad de Barcelona.

<sup>2</sup> Profesor Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Barcelona.

sexual para establecer que su conversión sexual se ha realizado de forma correcta y las formalidades aplicables a un futuro matrimonio, no ve razón alguna que justifique que los transexuales sean privados en todas las circunstancias de su derecho a contraer matrimonio. Por tanto, concluye que existe violación del artículo 12.

### 2003

- Asunto «Popescu Nasta c. Rumania» (Demanda 33355/96) de 7 de enero de 2003: Violación del artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad). La demandante, después de ver reconocida ante las autoridades judiciales rumanas la vigencia de su título de propiedad sobre un inmueble ocupado desde 1973 por el Museo Nacional de Arte, es privada, por la Administración, de su derecho a acceder a su vivienda a instancias del Presidente de Rumania.

El TEDH constata una violación del artículo 6.1 ante la no ejecución de la decisión de los tribunales internos rumanos y una violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 puesto que el derecho a la propiedad de la demandante había sido establecido mediante una sentencia definitiva. Rumania debe restituir el inmueble litigioso o indemnizar económicamente a la demandante.

- Asunto «K.A. c. Finlandia» (Demanda 27751/95) de 14 de enero de 2003: Violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar). El demandante alegaba que la custodia de sus hijos por parte de los servicios sociales, el proceso en el que se decidió esa custodia y la ejecución de dichas medidas era contraria al derecho a la vida privada y familiar garantizado en el CEDH. La custodia sobre sus tres hijos le fue retirada ante las sospechas de que se habían practicado abusos sexuales sobre los menores.

El TEDH, después de un análisis del procedimiento por el que se le retiró la custodia, constata que no existe violación del artículo 8. Sin embargo, el propio Tribunal no aprecia ningún esfuerzo serio y constante por parte de los servicios sociales para facilitar la reunión de la familia. Las restricciones a los contactos entre los padres biológicos y sus hijos, y la ausencia de un examen continuado a propósito de estas restricciones por parte de los servicios sociales contribuyeron más a impedir una reunión de la familia que a favorecerla. Es por ello que el TEDH constata una violación del artículo 8 al no apreciar las autoridades nacionales los elementos que demostraban que la situación familiar había ido mejorando.

- Asunto «Iglesias Gil y A.U.I. c. España» (Demanda 56673/00) de 29 de abril de 2003: Violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar). La demandante, actuando en nombre propio y como representante legal de su hijo, alegaba que las autoridades españolas no habían adoptado ni las medidas adecuadas para asegurar la rápida ejecución de las decisiones tendentes a evitar que su ex marido se llevara a su hijo a los Estados Unidos ni las medidas para facilitar el retorno del menor a España.

El TEDH recuerda que el artículo 8 incluye el derecho que tienen los padres a la adopción de medidas para reunirlos con sus hijos y la obligación que tienen las autoridades nacionales de adoptarlas. Las obligaciones

positivas que el artículo 8 hace recaer sobre los Estados Partes en materia de reunión de un padre con sus hijos deben interpretarse a la luz de la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores.

El TEDH estima que correspondía a las autoridades nacionales competentes aplicar las medidas apropiadas previstas en las disposiciones de la Convención de La Haya con la finalidad de asegurar el retorno del menor con su madre. El TEDH concluye que las autoridades españolas omitieron su deber de realizar los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante al retorno de su hijo y el derecho de éste a reencontrarse con su madre, constatando así una violación del artículo 8.

## 2004

- Asunto «Lebbink c. Países Bajos» (Demanda 45582/99) de 1 de junio de 2004: Violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar). El demandante, Ginger Lebbink, de nacionalidad holandesa, residente en Breda, alega que los Países Bajos han atentado contra este artículo y el artículo 14, con la negativa de otorgarle un derecho de visita sobre su hija nacida fuera del matrimonio. El TEDH concluye que ha existido violación del artículo 8 no siendo necesario proceder a examinar la violación del artículo 14.
- Asunto von Hannover c. Alemania (Demanda 59320/00) de 24 de junio de 2004: Violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar). La Princesa Carolina von Hannover intenta sin éxito ante varias jurisdicciones alemanas la prohibición de nuevas publicaciones de fotos aparecidas en diversas revistas durante los años noventa. En 1999 la Corte constitucional federal admite una demanda relativa a unas fotos donde, a diferencia de casos anteriores, aparecía en compañía de sus hijos. La Corte, sin embargo, centrándose en las fotos que únicamente afectan a la persona de la demandante, concluye que no había existido violación de su derecho al respeto a su vida privada y familiar en atención a la personalidad *absoluta de la historia contemporánea* que representa la demandante, que le implica tolerar la publicación de fotos en lugares públicos incluso si no estaba realizando *funciones representativas estatales*. Se primaba así la libertad de prensa y el interés legítimo del público a la información. La demandante alegó ante el TEDH que las decisiones judiciales alemanas atentaban contra su derecho al respeto a la vida privada y su vida familiar.

El TEDH –que no entra en el ámbito de las fotos de la demandante en compañía de sus hijos, pues toda nueva publicación al respecto había quedado prohibida por la jurisdicción alemana– concluye que el artículo 8 prevalece en este caso sobre el artículo 10 (libertad de expresión), a pesar del margen de apreciación que tienen los Estados en este ámbito. Principalmente porque se trata aquí de una difusión no de *ideas* sino de imágenes con información *muy personal e íntima* sobre una persona, cuya realización implica además un acoso que conlleva un sentimiento de intrusión fuerte en la vida privada, e incluso de persecución. El elemento determinante para solucionar el choque entre los intereses en presencia reside en la contribución de las fotos publicadas al *debate de interés general*, lo que no es el caso, por lo que prevalece el artículo 8 sobre el artículo 10.

- Asunto Mora do Vale y otros c. Portugal (Demanda 53468/99) de 29 de julio de 2004: Violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad). Los demandantes son 27 nacionales portugueses residentes bien en Portugal bien en Suiza, antiguos propietarios o herederos en un caso, de un extenso terreno -que incluye zonas agrícolas, inmuebles y un bosque-, que fueron expropiados indebidamente en 1975, en aplicación de la reforma agraria; fueron restituidos de sus bienes en 1989. Ante ello, los interesados pidieron reparación de los daños causados por ocupación ilícita de sus propiedades ante la Administración. Ésta no fijó la indemnización hasta los años 2000 y 2001, decisión que los interesados demandaron ante el Tribunal Supremo administrativo, que aún no ha resuelto el caso; ante tal circunstancia algunos demandaron ante las jurisdicciones civiles a la Administración por daños e intereses, estando aún pendiente el caso ante el Tribunal Supremo. Los demandantes alegan ante el TEDH que tanto la indemnización fijada como el pago tardío atentan a su derecho al respeto de sus bienes (art. 1 del Protocolo núm. 1); así como su derecho a un recurso efectivo (art. 13) por la imposibilidad de forzar a la administración a adoptar una decisión.

El TEDH concluye que hubo violación del artículo 1 del Protocolo número 1, dada la tardanza en la indemnización (16 años) y la *litis pendencia* del caso ante el Tribunal Supremo. De esta forma se rompe el equilibrio entre este interés y las exigencias del interés general. No considera necesario examinar la violación del artículo 13.

# Jurisprudencia Nacional entorno al Derecho Comunitario (2002-2004)

**ESTHER ARROYO I AMAYUELAS**  
Universidad de Barcelona

## TRIBUNAL SUPREMO

### 2002

- Auto TS de 30 de mayo de 2002 (RJ 2002/5214). Cuestión prejudicial: negativa a plantearla. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (FJ 3.º). El demandante expresa su deseo de que sea planteada cuestión prejudicial por entender que determinadas actuaciones administrativas del Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Valencia vulnera Directivas de las Comunidades europeas. Se trata de una pretensión incidental a una demanda en la que el demandante reclama responsabilidad civil a los miembros del TSJ Comunidad de Valencia (Sala contencioso-administrativa) porque, según él, su honor ha resultado lesionado por una sentencia. Se desestima el recurso puesto que el derecho comunitario ni es necesario para resolver el recurso en cuestión –sobre derecho al honor– ni tienen nada que ver con él –se refieren a cuestiones de seguridad, salud y protección de los trabajadores. *Vid.* previamente SAP Valencia, de 27 de febrero de 2002 (JUR 2002/117768).
- STS de 24 de junio de 2002 (RJA 2002/5259). Propiedad Industrial: interpretación del Derecho nacional de conformidad con el comunitario. Caducidad parcial de la marca, Ponente: Afonso Villagómez Rodil, FJ 1.º: «Sucede que el referido artículo 4.4 no resulta ajustado a la Primera Directiva del Consejo de 21 de diciembre de 1988 (89/104 CEE), pues en su artículo 10 se está refiriendo al uso de la marca registrada para todos y cada uno de los productos o servicios que ampara y no incluye como efectivo uso lo previsto en artículo 4.4 de la Ley de Marcas, precepto que de esta manera queda descabalgado de la Directiva, instaurándose así una diferencia esencial, pues la Directiva sí resulta propicia a que proceda la caducidad parcial, a tenor de sus artículos 11.4.º y 13 y con ello ampara el uso parcial de la marca para aquellos productos y servicios con demostrada presencia en el mercado. La sentencia de 5 de abril de 1994 (RJ 1994, 2934) pone de manifiesto la rigurosidad de la Ley de Marcas, cuidando de matizar el alcance de la declaración de caducidad, a fin de que ésta no exceda más del de los productos o servicios en verdad afectados, obligando, en su caso, a declaraciones de caducidad parcial. El discurso casacional lleva al necesario alineamiento con el Derecho comunitario y hace preciso que proceda aplicar la caducidad parcial al caso presente a efectos de no

dejar vacío de contenido al artículo 54, y dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y que esta Sala de Casación Civil tuvo en cuenta en la sentencia de 18 de marzo de 1995, en cuanto vino a declarar que los Tribunales Ordinarios, si bien aplicando el propio Derecho interno, lo ajustarán a una interpretación lo más conforme al Texto de la Directiva de que se trate. A partir de la adhesión de España se halla vinculada al Derecho Comunitario Europeo, originario y derivado, que constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros (Sentencia de 8-11-1996 [RJ 1996, 7954]).

- STS 23 de enero de 2004 (RJA 2004/1). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta: exigencia de responsabilidad civil a los Magistrados del TC, por entender que éste se negó a valorar la procedencia de un recurso de amparo. La sentencia da la razón al demandante. Para ello, el TS trae a colación, en el FJ 7.º, la jurisprudencia del TSJCE que obliga a indemnizar daños al particular que se ve afectado por la resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que resuelva en última instancia aunque en el caso en examen no se trata de la infracción del Derecho comunitario. Puesto que el TS entiende que se ha negado indebidamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el TS apoya su resolución dando la razón al demandante en la STEDH de 21 de marzo de 2000 «Dulaurans c. Francia» que, al amparo del artículo 41 CEDH obliga al Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento hubiera podido causar a la persona perjudicada. La sentencia cuenta con un voto particular del Magistrado Francisco Marín Castán.

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

### Acción de cesación

- AAP Castellón, de 6 de octubre de 2004 (JUR 2003/264471), AAP Sevilla, de 16 de septiembre de 2003 (AC 2003/1658), SAP Sevilla, de 16 de septiembre de 2003 (JUR 2003/242991): no es acción de cesación la demanda de las 160 personas que solicitan la resolución judicial de contratos de matrícula por incumplimiento de las obligaciones de la escuela y la resolución judicial de los contratos de crédito vinculados para su financiación. Improcedencia en la adopción de medidas cautelares (paralización del cobro y cancelación o supresión de datos en los ficheros de morosos).
- SAP Baleares de 17 de marzo de 2003 (AC 2003/1624): legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para interponer una acción de cesación. No es requisito habilitante a estos efectos la inscripción en el Registro de Sanidad y Consumo, que sólo determina la posibilidad de dichas asociaciones de gozar de los beneficios que establece la LGDCU.

### Crédito al consumo

- SAP Lugo, de 13 de febrero de 2004 (JUR 2004/92716), SAP La Coruña, de 22 de octubre de 2002 (AC 2003/40): intereses moratorios por no devolución de préstamo considerados abusivos. Consideración de la cláusula como abusiva.

- SAP Orense, de 5 de marzo de 2003 (JUR 2004/142089), SAP Cádiz, de 19 de septiembre de 2003 (AC 2003/1586), SAP Valencia, de 7 de junio de 2003 (JUR 2004/54985), SAP Cádiz, de 26 de marzo de 2002 (AC 2002/1063): nulidad del contrato de préstamo como consecuencia de la nulidad del contrato principal, generalmente porque éste no proporciona por escrito la información sobre el derecho a revocar y, a veces, también porque el contrato de préstamo no contiene toda la información sobre las condiciones de devolución. En la misma línea, SAP Baleares, de 22 de septiembre de 2004 (JUR 2004/74439), SAP Cádiz, de 19 de septiembre de 2003 (AC 2003/1586): en los contratos vinculados de enseñanza y financiación, el incumplimiento de la entidad proveedora de sus obligaciones contractuales puede ser opuesto al prestamista. La resolución del contrato principal determina la ineficacia del contrato de financiación.
- SAP Barcelona, de 7 de marzo de 2003 (JUR 2003/197251): los contratos de crédito al consumo deben contener la tasa anual equivalente. Si se omite, resulta aplicable la penalización del artículo 7 Ley 7/95, de crédito al consumo, que excluye todo interés moratorio y reduce la obligación del consumidor a abonar el interés legal en los plazos convenidos.

### Cláusulas generales

- SAP Barcelona, de 25 de febrero de 2004 (JUR 2004/122355), SAP Barcelona, de 11 de diciembre de 2004 (JUR 2004/29761), SAP Barcelona, de 17 de octubre de 2003 (JUR 2004/259572): nulidad de cláusula general de sumisión a arbitraje que se encuentra inserta como condición general en contratos de adhesión celebrados con consumidores. Se alega jurisprudencia comunitaria para justificar la tutela judicial de oficio en esta materia.
- SAP Lugo, de 13 de febrero de 2004 (JUR 2004/92716). *Vid. supra* en «Crédito al consumo».
- SAP Baleares de 17 de marzo de 2003 (AC 2003/1624): la cláusula general de redondeo al alza impuesta en los créditos hipotecarios es abusiva.
- SAP Málaga, de 15 de febrero de 2002 (JUR 2002/132214): la cláusula general en virtud de la cual «el contrato se considera prorrogado por 10 años si una de las partes no lo denuncia con 180 días de antelación a su vencimiento» se considera abusiva. Interpretación del Derecho nacional conforme con el comunitario
- SAP Madrid, de 1 de junio de 2002 (JUR 2002/209501), SAP Alicante, de 20 de marzo de 2002 (JUR 2002/140953): noción de «condiciones generales» y distinción con «cláusulas abusivas». Interpretación del Derecho nacional de conformidad con el comunitario.

### Falta de efecto horizontal de las Directivas no transpuestas

- SAP Málaga, de 24 de junio de 2004 (JUR 2004/11587).

### Interpretación del Derecho nacional de conformidad con el comunitario

- SAP Madrid, de 10 de septiembre de 2004 (AC 2004/896): no es posible la interpretación conforme de la Ley 32/1998, de marcas con la Directiva

89/104, en relación con la «prescripción por tolerancia», porque el Derecho nacional no prevé tal prescripción y, por tanto, si se aplicara no se estaría ante una interpretación conforme con el Derecho comunitario, sino contraria al Derecho nacional.

- SAP Valencia, de 2 de junio de 2003 (AC 2003/2199): contrato de abandonmentamiento y suministro en exclusiva de carburantes contrario al Derecho comunitario porque impide o restringe el juego de la competencia mediante la imposición al revendedor de una obligación de compra exclusiva al proveedor y de unos precios controlados por este último. Lo prohíbe el artículo 85 TCE, el Reglamento 1984/83 «y, en último extremo, el artículo 1.2 de la Ley de Defensa de la Competencia interpretado según el Derecho comunitario».

*Vid. supra* «Cláusulas generales».

### **Ordenación del comercio minorista**

- SAP Málaga, de 15 de enero de 2004 (JUR 2004/16557): desistimiento unilateral de contrato de prestación de servicios turísticos (de alojamiento en hoteles en más de cincuenta países durante dos períodos de siete días anuales) no celebrado a distancia ni fuera de establecimiento comercial, en base a lo dispuesto en el artículo 44 LOCM, por entender que la actividad mercantil de la demandada es una prestación de servicios y, por tanto, una actividad de promoción comercial a que se refiere el artículo 1.2.

### **Seguro de responsabilidad civil**

- SAP Madrid, de 19 de enero de 2002 (JUR 200340346): los daños causados a terceros por conducción en estado de embriaguez deben ser indemnizados por el asegurador, pero éste tiene derecho de repetición contra el asegurado. Recurso a la interpretación de las Directivas comunitarias realizada por el TJCE a partir de la cuestión prejudicial planteada en su momento por un juez español.

### **Responsabilidad por productos defectuosos**

- SAP Valencia, de 7 de octubre de 2004 (JUR 2004/48455): imposibilidad de probar la relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño causado.

### **Venta a plazos de bienes muebles**

- SAP Barcelona, de 7 de marzo de 2003 (JUR 2003/197251): un contrato de enseñanza de inglés no entra en el ámbito de aplicación de la Ley 28/98, de venta a plazos de bienes muebles: un curso de inglés no puede ser conceptualizado de bien mueble corporal no consumible.

### **Venta fuera de establecimientos mercantiles**

- SAP Salamanca, de 23 de julio de 2002 (JUR 2002/23815): procede la nulidad del contrato porque la mención de la posibilidad de revocar consta en

letra extremadamente pequeña y de manera poco clara: «El lote será entregado por AUBISA, revocable en 7 días».

### **Viajes combinados**

- SAP Baleares, de 19 de diciembre de 2004 (JUR 2004/124246): apreciación de incumplimiento contractual de viaje combinado por no ofrecerse alojamiento en los mismos hoteles que figuraban en el catálogo y obligación de la agencia de probar que éstos eran de la misma categoría que los ofrecidos en el mismo. Condena indemnizar el daño moral.
- SAP Castellón, de 1 de junio de 2002 (AC 2002/1965): no existe responsabilidad solidaria entre el organizador y el detallista, si el daño sufrido no corresponde al ámbito de gestión de esta última.



## Miscelánea

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS  
Universidad de Barcelona

### ESTUDIOS

- Publicado en enero de 2004 el *rapport* sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea en 2003 [ref: CFR-CDF.rapUE.2003] realizado por la red de expertos independientes creada por la Comisión europea (Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior) a requerimiento del Parlamento, con el objeto de hacer un seguimiento de la situación de los derechos fundamentales en los Estados miembros, sobre la base de la Carta de los Derechos fundamentales. Disponible en [europa.eu.int/comm/justice\\_home/cfr\\_cdf/doc/rapport\\_2002\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/doc/rapport_2002_fr.pdf).
- Estudio sobre responsabilidad extracontractual y derechos reales, «The interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe» disponible en Internet en [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/study.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf). También publicado por la editorial Sellier, 2004 (ISBN 3-935808-20-8) (*vid. infra* recensión de Sergio Cámara Lapuente).
- Estudio sobre el impacto económico de la Directiva 84/374, sobre responsabilidad por productos defectuosos, publicado por la Fundación Rosselli por encargo de la Dirección General de Mercado Interior, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/goods/docs/liability/2004-06-dev-risk-clause-study\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/goods/docs/liability/2004-06-dev-risk-clause-study_en.pdf).
- Estudio de Derecho comparado sobre las reglas de conflicto de jurisdicciones y de conflictos de leyes relativas a los testamentos y las sucesiones en los Estados miembros de la Unión Europea. Estudio encargado por la Comisión de la Comunidad Europea. Dirección General de Justicia e Interior: *rapport* final de síntesis y conclusiones de fecha 18 de septiembre de 2002, realizado por el Deutsches Notarinstitut (Instituto Notarial Alemán) en colaboración con Heinrich Dörner (U. Münster) y Paul Lagarde (París I). Disponible en <http://www.dnoti.de/DOC/2004/Zusammenfassung.pdf>.
- El Servicio de Estudios jurídicos del Senado francés publica (junio 2004) el estado de la cuestión en materia de legislación europea sobre matrimonios homosexuales (<http://www.senat.fr/lc/lc134/lc134.html>).
- La sección de estudios y relaciones parlamentarias europeas del Servicio de Asuntos Europeos de la Asamblea Nacional Francesa publica una serie de estudios de Derecho comparado sobre temas diversos. En julio de 2004, en relación con el Derecho privado, se han dado a conocer en Internet los siguientes: matrimonio y parejas de hecho en Europa, divorcio, publicidad

del alcohol ([http://www.assembleenationale.fr/europe/comparaisons/etudes\\_compares.asp](http://www.assembleenationale.fr/europe/comparaisons/etudes_compares.asp)). En relación con las parejas no casadas y los matrimonios del mismo sexo, véase, además, la Opinión No 1-2003 de 10 de abril de 2003, realizada por la red de expertos independientes creada por la Comisión europea, en respuesta a la recomendación del Parlamento de realizar un seguimiento sobre el respeto a los derechos fundamentales en los Estados miembros [2000/2231(INI)]: «Unions between unmarried partners and same sex marriages: An assessment, in terms of fundamental rights, of the impact of forms of union between unmarried partners and same sex marriages on the right of EU citizens and members of their families to move freely and reside in the Member Status» ([http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/cfr\\_cdf/indez\\_en.htm#top](http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/indez_en.htm#top)).

- Publicado el documento «Fertility and family issues in an enlarged Europe» (T. Fahey and Z. Spéder) de la European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004 (<http://www.eufound.eu.int/publications/files/EF03115EN.pdf>).
- Estudio sobre la responsabilidad del prestador de servicios («comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services»), realizado por el Institut für Europäisches Wirtschafts und Verbraucherrecht e.V. por encargo de la Comisión europea. Presentan el report final Ulrich Magnus y Hans W. Micklitz (abril 2004). El documento consta de una parte general sobre los sistemas de responsabilidad civil por daños en las legislaciones europeas (Francia, Alemania, España, Suecia, Italia, Reino Unido y Estados Unidos) y de una parte especial referida a algunos servicios en particular, entre ellos los médicos y de turismo, con análisis de derecho comparado ([http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/liability/reportabc\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons_safe/serv_safe/liability/reportabc_en.pdf)).

## LEGISLACIÓN EN CURSO

- Propuesta de Directiva sobre prácticas comerciales abusivas. De acuerdo con el Libro Verde para la protección del consumidor de 2001 [COM (2001) 531 final], la Comunicación de Seguimiento del Libro Verde, de 2002 [COM (2002) 289 final] y las respuestas a consultas y otros estudios y, entre ellos, la evaluación del impacto de las propuestas (SEC [2003] 724, Bruselas, 18.6.2003), que incluye un documento de trabajo elaborado bajo la dirección de los Prof. Hans Schulte-Nölke y Reiner Schulze, sobre las leyes nacionales que regulan las prácticas comerciales desleales («Analysis of National Fairness Laws», disponible en inglés [versión que incluye los *rappports* de Derecho nacional, escritos indistintamente en inglés y francés] y una versión reducida, limitada al análisis comparativo, en alemán y francés, que puede consultarse en ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/green\\_pap\\_comm/studies/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/studies/index_en.htm)); finalmente el pasado 18 de junio de 2003, la Comisión adoptó una propuesta de Directiva sobre prácticas comerciales abusivas [COM (2003) 356 fin]) ([http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/directive\\_prop\\_es.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_es.pdf)), con el objeto de facilitar el comercio transfronterizo e incrementar la protección al consumidor. *Vid.* además ahora la Sección 5, Título III, Capítulo I, del Tratado por el que se aprueba

una Constitución europea, en lo que concierne a la competencia leal y la prohibición de prácticas abusivas.

La Directiva propuesta sobre prácticas comerciales modifica las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE y 98/27/CE y complementa la legislación existente, como la Directiva 87/192/CEE, 2000/31/CE. Además, en el futuro deberá ponerse en relación con los proyectados Reglamento sobre promociones de ventas en el mercado interior [COM (2001) 546 final] y Reglamento relativo a la cooperación en materia de protección a los consumidores entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores, presentada el 18 de julio de 2003 por la Comisión europea al Parlamento y al Consejo [COM (2003) 0443].

El pasado 20 de abril de 2004, el Parlamento Europeo emitió su informe sobre el proyecto de Directiva (PE 338.449, RR/529444ES.doc), vistos los previos de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior y la opinión de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Política del Consumidor (A5-0188/2004) (<http://www2.europarl.eu.int>), y el 18 de mayo de 2004 fue aprobado por el Consejo en su 2583.<sup>a</sup> sesión (Competitividad-Mercado Interior, Industria e Investigación; Press:140 Nr: 9081/1/04 REV1; [http://ue.eu.int/cms3\\_applications/applications/news-Room/loadBook.asp?BID=88&LANG=7&cmsid=353](http://ue.eu.int/cms3_applications/applications/news-Room/loadBook.asp?BID=88&LANG=7&cmsid=353)). La Directiva volverá al Parlamento para una segunda lectura el próximo otoño. Recientemente, también se ha publicado el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo [= CESE] (DOCE C 108, de 30 de abril de 2004).

En esencia, se trata de una Directiva marco que pretende proteger los intereses económicos de los consumidores, allí donde no exista legislación sectorial específica del Derecho comunitario sobre prácticas comerciales desleales. La lealtad puede apreciarse tanto antes como después de la venta y son desleales las contrarias a la diligencia profesional (concepto que requeriría mayor definición, según el CESE, epígrafe 3.8.1) y que distorsionan el comportamiento económico del consumidor, que es algo que, con carácter general, deberá demostrar el demandante. Sobre éstas existe una prohibición general, que luego se concreta en dos tipos de prácticas: las engañosas (lo son tanto las acciones como las omisiones) y las agresivas (limitan la libertad de elección del consumidor). La Directiva no se ocupa de las relaciones de las empresas entre sí, sino sólo de las que existen entre la empresa y el consumidor (crítico, en este punto, el CESE, epígrafe 3.4.1); éste es el consumidor según la definición que proporcionan numerosas Directivas, pero se añade también el parámetro del «consumidor medio» según lo define el TJCE («el consumidor razonablemente informado y normalmente atento y perspicaz»), descartando, pues, el consumidor «vulnerable» o «atípico», sin perjuicio de la protección a grupos concretos de personas, como los niños (el CESE teme los problemas que tal restricción de protección pueda causar al consumidor menos informado, epígrafe 3.6.2). Se excluye cualquier aspecto de Derecho contractual y, por tanto, no se entra a analizar los efectos que como consecuencia de una práctica comercial desleal tiene el engaño sobre la formación de la voluntad del consumidor, algo que el CESE lamenta (epígrafe 3.3.4). La Directiva acoge el principio del reconocimiento mutuo («cláusula de mercado interior»). Se asume el papel fundamental de los Códigos de conducta y se impone el reconocimiento de la legitimación a personas o asociaciones

para hacer cesar las prácticas desleales. El CESE (epígrafe 3.10.1) recomienda la posibilidad de incluir la solución extrajudicial de las controversias. Finalmente, se añade una lista negra de prácticas comerciales consideradas desleales en todo caso y, por tanto, prohibidas. Entre ellas, las ventas en pirámide [vid. la pregunta escrita del parlamentario Christoph Konrad (PPE-DE) a la Comisión (DOCE C 174 E de 19/06/2001, pp. 0034-0035)].

- Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre servicios en el mercado interior. Publicada ya la opinión del Comité de expertos en materia civil (Bruselas, 22 de octubre de 2004, Doc. JUR 13858/04] sobre las reglas de Derecho internacional privado contenidas en la misma, basadas en el *country origin principle* (principio de aplicación de la ley del Estado en que la empresa que presta los servicios está establecida), puestas en relación con las reglas basadas en ese mismo principio contenidas en Roma I (ley aplicable a las obligaciones contractuales) y en la Propuesta de Roma II (ley aplicable a las obligaciones extracontractuales).
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II) [COM(2003)427 final-2003/0168 (COD)], DOCE C 241, de 28 de septiembre de 2004.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo (COM/2004/0173 final-COD 2004/0055).
- Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («ROMA II») (COM/2003/0427 final-COD 2003/0168).
- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores que deroga la Directiva 87/102/CE y modifica la Directiva 93/13/CE (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del art. 250 del Tratado CE), Bruselas, 28.10.2004, COM(2004)747 final-2002/0222 (COD). La propuesta modificada introduce el concepto de «crédito combinado», revisa el método de cálculo de la tasa anual y acentúa las obligaciones de información precontractuales y contractuales.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles [SEC(2004) 1314] (COM/2004/0718 final-COD 2004/0251).

## INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

- Los informes anuales sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario, aunque no actualizados, están disponibles en [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/droit\\_com/pdf/rapport\\_annuel/20\\_rapport\\_annuel.htm](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/pdf/rapport_annuel/20_rapport_annuel.htm). Un informe del UNICE (Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe) da cuenta del estado de la cuestión en torno a la transposición de la Directiva 99/44, cuyo plazo de transposición expiró el 1 de enero de 2002 (<http://www.unindustria.bg.it/restyling/servi-zi/ambiente/tutlavoratore/sicurprod/document/rapportounice.pdf>). Además, en relación con las Directivas que afectan al funcionamiento mercado

interior, puede verse el *working-paper* hecho público por la Dirección General de Mercado Interior en julio de 2004 ([http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/score/indez\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/score/indez_en.htm)), que anuncia un déficit de transposición del 2,2% (lo que equivale a más de 134 Directivas aún no transpuestas en los 15 Estados miembros, a pesar de haber transcurrido el plazo). Francia tiene el peor récord, seguida de Grecia, Alemania, Italia y los países del Benelux. En relación con los nuevos Estados miembros, existen bastantes disparidades en cuanto a la velocidad de acomodación a la nueva legislación europea.

- La STJCE 1 de julio de 2004 C-311/03, «Commission des Communautés européennes c. République française», condena a Francia por la falta de transposición de la Directiva 99/44; la STJCE 19 de febrero de 2004 C-310/03, «Comisión de las Comunidades Europeas c. Gran Ducado de Luxemburgo», hace lo propio con el Ducado de Luxemburgo y, en ese mismo día, la STJCE de 19 de febrero de 2004 C-312/03, «Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica», condena al Reino de Bélgica [sobre el retraso en este último país, BODEN, Didier: «Le retard pris par la Belgique pour transposer la Directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation», 4 (2003) *GPR* (= *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatright*) 190]. Por otra parte, la STJCE de 13 de mayo de 2003 (asunto C-463/00) ha establecido que el Reino de España ha infringido el principio de libre circulación de capitales (art. 56 TCE) al haber mantenido en vigor determinadas disposiciones de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de privatización, y los Reales Decretos relativos a Repsol S.A., Telefónica de España S.A. y Telefónica Servicios Móviles S.A., Corporación Bancaria de España S.A. (Argentaria), Tabacalera S.A. y Endesa S.A., que establecían la aplicación de un régimen de autorización administrativa previa. Aunque España ha adoptado una nueva normativa (Disposición adicional 25 de la Ley núm. 62/2003) el 30 de diciembre de 2003, la Comisión considera insuficientes las modificaciones introducidas y le insta a cumplir la decisión del Tribunal de Justicia (art. 228 TCE) [IP/04/923, 15/07/2004].
- También la Comisión Europea ha decidido denunciar a España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a propósito de su legislación sobre la transferencia de carteras de seguros entre operadores que, en su opinión, es discriminatoria con las empresas de seguros no españolas. También ha denunciado a Italia por inadecuación al Derecho comunitario de la legislación relativa a las actividades de los «consultores laborales» («consulenti del lavoro») y a la recuperación extrajudicial de créditos. Y a Francia le ha reprendido por el hecho de que aplique sin discriminación su régimen sobre la toma de fotografías aéreas, que en la actualidad impone una obligación de autorización exclusivamente a quienes no sean súbditos franceses (art. 226 TCE) [IP/04/937, 16/07/2004].
- La Comisión Europea ha decidido llevar a Italia ante el TJCE en relación con determinadas disposiciones de su legislación interna sobre los contratos públicos de obras y ha solicitado a España, los Países Bajos y Finlandia que ajusten su legislación al Derecho comunitario e introduzcan procedimientos efectivos que permitan a los licitadores oponerse a las decisiones de los órganos de contratación. A Dinamarca le solicita una nueva interpretación de la Directiva 92/50/CEE sobre contratos de servicios [IP/04/951, 19/07/2004].

- La Comisión también ha sancionado a Bélgica porque estima que el baremo de honorarios recomendado para los arquitectos infringe las normas europeas de competencia, puesto que su finalidad es coordinar la política de precios de los arquitectos en Bélgica, algo que no es necesario para el buen ejercicio de la profesión [IP/04/800, 24/06/2004].
- La Comisión Europea ha decidido recurrir contra España ante el Tribunal de Justicia porque discrimina fiscalmente los fondos de pensiones extranjeros. La Comisión considera que la legislación española obstaculiza la prestación de los servicios de los fondos de pensión extranjeros en el mercado español y la contratación de seguros voluntarios de pensión con instituciones extranjeras. España ha anunciado que no piensa modificar su legislación hasta que no finalice el plazo de transposición de la Directiva 2003/11 sobre fondos de pensiones, esto es, el 23 de septiembre de 2005 [IP/04/845, 2/07/2004].
- En relación con el mercado interior, la Comisión Europea ha decidido pedir formalmente a 9 Estados miembros, que acumulan un total de 15 casos de infracción, que cumplan su compromiso de aplicar correctamente varias normas. España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Portugal no han aplicado plenamente la Directiva de 1992 sobre el derecho de préstamo público y el derecho de alquiler. La Comisión ha archivado un caso individual sobre derechos de autor contra Luxemburgo, que finalmente ha aplicado la Directiva de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Grecia aún no ha incorporado al Derecho nacional las Directivas de 2002 sobre los márgenes de solvencia de las empresas de seguros de vida y de seguros distintos de los seguros de vida. Bélgica, Grecia, Francia, Italia, Luxemburgo y Suecia no han aplicado la Directiva de 2002 sobre garantías para las transacciones financieras. Si no se recibe una respuesta satisfactoria en el plazo de dos meses, la Comisión podrá actuar contra estos Estados miembros ante el Tribunal de Justicia [IP/04/891, 13/07/2004].
- La Comisión ha iniciado un procedimiento de infracción del Derecho comunitario contra cinco Estados miembros (Austria, Alemania, Finlandia, Grecia y Luxemburgo) por falta de transposición de las Directivas 2000/43 y 2000/78, de lucha contra la discriminación [IP/04/947, 19/07/2004].
- Recientemente se ha dado a conocer también la STJCE 9 de septiembre de 2004, «Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España», en la que el TJCE estima incorrecta la transposición de los artículos 5 y 6 de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. En su virtud, la interpretación *contra proferentem* no tiene lugar cuando son las asociaciones las que litigan mediante acciones de cesación (algo que la ley española no había precisado) y, por otra parte, se estima que la expresión del artículo 6 «estrecha relación» no es posible restringirla mediante la acumulación de criterios de conexión previamente definidos, tales como requisitos acumulativos relativos a la residencia y el lugar de celebración del contrato contemplados en el artículo 5 del Convenio de Roma.

## CUESTIONES PREJUDICIALES

- Petición de decisión prejudicial planteada mediante resolución del Szombathelyi Városi Bíróság, de fecha 10 de junio de 2004, en el asunto entre Ynos Kgt y Varga János (Asunto C-302/04) [DOCE C 251, de 9 de octubre de 2004, 5]. El citado Szombathelyi Városi Bíróság solicita del TJCE que se pronuncie con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

a) El artículo 6.1 de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas, según el cual los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional, ¿puede interpretarse en el sentido de que puede constituir el fundamento de una disposición nacional como el artículo 209, apartado 1, del Polgári Törvénykönyv (CC húngaro), aplicable cuando se constata el carácter abusivo de una condición general de un contrato, según la cual las cláusulas abusivas no dejan de vincular al consumidor *ipso iure*, sino sólo cuando exista una declaración expresa de éste, es decir, en caso de que prospere la impugnación?

b) De esta disposición de la Directiva, según la cual el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas, ¿se desprende que, cuando las cláusulas abusivas establecidas por un profesional no vinculen al consumidor en las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, pero sin dichas cláusulas, que forman parte del contrato, el profesional no habría celebrado dicho contrato con el consumidor, la validez de todo el contrato no puede verse afectada si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas?

c) Desde el punto de vista de la aplicación del Derecho comunitario, ¿es relevante que el litigio principal haya surgido antes de la adhesión de la República de Hungría a la Unión Europea, pero después de la adaptación de su Derecho interno a la Directiva?

- Petición de decisión prejudicial planteada mediante resolución de la Supreme Court (Irlanda), de fecha 27 de julio de 2004, en el asunto Eurofood IFSC Ltd. y en el asunto de The Companies Acts 1963 to 2003 (leyes de sociedades de 1963 a 2003), Enrico Bondi contra Bank of America N.A., Pearse Farell (the Official Liquidator), Director of Corporate Enforcement and the Certificate/Note holders (Asunto C-341/04) [DOCE C 251, de 9 de octubre de 2004, 13]. La Supreme Court (Irlanda) solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

a) Cuando se presenta ante un tribunal competente en Irlanda una solicitud de liquidación de una sociedad insolvente y, mientras está pendiente la adopción del auto de liquidación, dicho tribunal dicta una resolución por la que se nombra a un síndico provisional facultado para tomar posesión de los activos de la sociedad, gestionar sus asuntos, abrir una cuenta bancaria y designar a un Solicitor, todo ello con los efectos jurídicos de privar a los administradores de la sociedad de las facultades para intervenir, ¿constituye dicha resolución, en relación con la presentación de la solicitud, una decisión de apertura del procedimiento de insolvencia en el sentido del artículo 16, interpretado a la luz de los artículos 1 y 2 del Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo?

b) Si la respuesta a la primera cuestión es negativa, la presentación en Irlanda ante la High Court de una solicitud de liquidación obligatoria de una sociedad por dicho tribunal ¿constituye la apertura de un procedimiento de insolvencia en el sentido del referido Reglamento, en virtud de la disposición legal irlandesa (artículo 220, apartado 2, de la Companies Act 1963) que considera que la liquidación de la sociedad se inicia en la fecha de la presentación de la solicitud?

c) ¿Tiene el artículo 3 de dicho Reglamento, en relación con el artículo 16, la consecuencia de que un tribunal de un Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentra el domicilio social de la sociedad y de aquel en el que la sociedad lleva a cabo la administración de sus intereses de manera habitual y de modo que pueda ser averiguado por terceros, pero en el que se haya abierto en primer lugar un procedimiento de insolvencia, sea competente para abrir el procedimiento principal de insolvencia?

d) Cuando

i) los domicilios sociales de una sociedad matriz y de una filial suya se encuentran en dos Estados miembros diferentes;

ii) la filial lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses de modo que pueda ser averiguado por terceros y con plena y regular observancia de su propia identidad social en el Estado miembro en el que se encuentra su domicilio social, y

iii) la sociedad matriz se encuentra, en virtud de su participación accionarial y de su facultad para nombrar administradores, en una posición de control y controle, de hecho, la política de la filial, ¿son factores determinantes, al objeto de determinar el «centro principal de intereses», los indicados en el apartado ii) *supra* o, por el contrario, los indicados en el apartado (iii) *supra*?

e) Cuando resulta manifiestamente contrario al orden público de un Estado miembro permitir que una resolución judicial o administrativa surta efectos jurídicos en relación con personas u organismos cuyo derecho a un procedimiento justo y a ser debidamente oídos no haya sido respetado al adoptar la resolución de que se trate, ¿está obligado un Estado miembro, en virtud del artículo 17 de dicho Reglamento, a otorgar reconocimiento a una resolución de los tribunales de otro Estado miembro destinada a iniciar un procedimiento de insolvencia de una sociedad, en una situación en la que el tribunal del primer Estado miembro considera que la resolución de que se trata ha sido adoptada sin tener en cuenta dichos principios y, en particular, cuando el solicitante del segundo Estado miembro se haya negado, pese a los requerimientos del tribunal del segundo Estado miembro y contraviniendo sus órdenes, a facilitar al liquidador provisional de la sociedad, debidamente nombrado con arreglo al Derecho del primer Estado miembro, una copia de los documentos fundamentales en los que se basa la solicitud?

- Petición de decisión prejudicial planteada mediante resolución del Fővárosi Bíróság (Hungría), de fecha 24 de junio de 2004, en el asunto Attila Vajnai (Asunto C-328/04) [DOCE C 267, de 23 de octubre de 2004, 27]. El Fővárosi Bíróság solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la siguiente cuestión: Lo dispuesto en el artículo 269/B, párrafo primero, del

Büntető Törvénykönyv (Código penal húngaro; en lo sucesivo, «Btk.»), según el cual comete delito menor, cuando la conducta no sea constitutiva de una infracción penal de mayor gravedad, quien utilice o exhiba en público el símbolo consistente en un estrella roja de cinco puntas, ¿es compatible con el principio fundamental del Derecho comunitario de no discriminación? El artículo 6 TUE, según el cual la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y la Directiva 2000/43/CE, que se refiere asimismo a las libertades fundamentales, [de conformidad] con los artículos 10, 11 y 12 de la Carta de derechos fundamentales, ¿permiten que una persona que desee manifestar sus convicciones políticas mediante símbolos que las representen pueda hacerlo en cualquier Estado miembro?

#### OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS

- Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, por la que se establece un marco general para la financiación de acciones comunitarias en apoyo de la política de los consumidores en el período 2004-2007 (DOUE L 5, de 9 de enero de 2004). Se trata de establecer un marco financiero, de 4 años de duración, para financiar determinadas acciones (un total de 19) de desarrollo de la política de los consumidores y que servirá para financiar, por ejemplo, el sistema RAPEX (de intercambio rápido de información entre países para el caso de detección de productos que presenten riesgos), la Red para la solución extrajudicial de litigios de consumo (EJE) (red de órganos nacionales de solución extrajudicial de los litigios de consumo transfronterizos mediante la utilización de los nuevos medios de comunicación, en especial Internet; *vid.* DOUE C 155 de 6 de junio de 2000) y proyectos específicos que respondan a los objetivos y las prioridades de la política comunitaria de los consumidores. Dentro de ese marco la Comisión hace pública una convocatoria de propuestas 2004 en la que participen asociaciones de consumidores en los siguientes ámbitos: competencia, protección de los intereses económicos de los consumidores, seguridad general de los productos y servicios. Se pretende conocer mejor la aplicación efectiva del acervo comunitario efectuando un análisis completo de la experiencia de los consumidores. Más información, [http://europa.eu.int/comm/consumers/tenders/information/grants/application\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/tenders/information/grants/application_en.htm).
- Consulta pública sobre la simplificación de la legislación comunitaria en materia de propiedad intelectual, en el marco de la iniciativa de la Comisión para legislar mejor (IP/03/214). Para el texto del documento de trabajo: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/review/review\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/review/review_en.htm).
- Además, *vid.* la Comunicación de la Comisión COM (2004) 432 final, Bruselas 16 de junio de 2004, en la que se evalúa la aplicación del marco de acción de la Comisión, de febrero de 2003, «Actualizar y simplificar el acervo comunitario» (IP/04/758, de 16 de junio de 2004).
- Libro verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM(2004)327 final, Bruselas, 30/04/2004].
- Acuerdo del Consejo sobre la Directiva que prevé la patentabilidad de los programas de ordenador (IP/04/659, de 18 de abril de 2004). *Vid.* ade-

- más el *working paper* disponible en: [http://www4.europarl.eu.int/estudios/internet/workingpapers/juri/doc/107\\_es.doc](http://www4.europarl.eu.int/estudios/internet/workingpapers/juri/doc/107_es.doc).
- La Comisión obtiene garantías para proteger los datos personales de los pasajeros de vuelos transatlánticos (IP/04/650, de 17/05/2004) (*vid.* Decisión de 14 de mayo de 2004, en DO L 235, de 6 de julio de 2004).
  - La Comisión hace públicos los informes sobre la integración de los mercados financieros realizados por cuatro expertos en el sector de la banca, los seguros, los valores mobiliarios y la gestión de activos). Se lanza una consulta para conocer la opinión del público (fecha máxima para efectuar observaciones, 10 de septiembre de 2004). Los textos pueden ser consultados en la siguiente dirección: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/fr/finances/actionplan/stocktaking](http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/actionplan/stocktaking). (IP/04/601, de 06/05/2004). *Vid.* además el estudio realizado para conocer y entender la motivación y las experiencias de los consumidores que han adquirido servicios financieros en otro país miembro («Qualitative study among cross-border buyers of financial services in the european union. final report») en: [http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/fina\\_serv/cons\\_experiences/cross\\_border\\_final\\_report\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/fina_serv/cons_experiences/cross_border_final_report_en.pdf).
  - La Comisión propone una legislación europea sobre las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor. Tras la Decisión [COM(2004)261 final], se hacen ahora públicas las consultas (106, pero sólo 98 publicadas en [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/management/contributions\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/management/contributions_en.htm)).
  - La Comisión propone la creación de un tribunal de patentes comunitarias [IP/04/137, de 2 de febrero de 2004].
  - La Comisión crea un grupo consultivo europeo de los consumidores (Decisión 2003/709/CE, de 9 de octubre de 2003, DO L 258, de 10 de octubre de 2003) al que podrá consultar los problemas que afectan a los consumidores a nivel comunitario.
  - El Comité de las Regiones aprueba una declaración sobre el proceso constitucional de la Unión. Destaca cuatro puntos: el nuevo marco de distribución de competencias en la Unión, una nueva definición del principio de subsidiariedad, que reconoce la dimensión local y regional y prevé mecanismos de aplicación y control de la subsidiariedad, un papel mayor de los parlamentos nacionales en la vida democrática europea y en el proceso de elaboración de la legislación europea, el reconocimiento de la cohesión territorial como objetivo de la Unión que da una verdadera base constitucional a la política de cohesión. Esta Declaración tenía por objetivo solicitar a los cargos electos locales y regionales su movilización en favor del proceso constitucional con motivo de las próximas elecciones [COR/04/29, de 19 de julio de 2004].
  - Decisión de la Comisión, de 7 de julio de 2004, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L 251, de 27 de julio de 2004); ídem, del Consejo (DO L 319, de 20 de octubre de 2004).
  - Decisión 2004/566/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/820/JAI sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL), en el sentido de dotarle de personalidad jurídica (DO L 251, de 27 de julio de 2004). Otras modificaciones, en el mismo DO, Decisión 2004/567/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004.
  - El proyecto sobre la calidad del «e-learning» organiza un encuentro en Estrasburgo (Francia) el 21 y 22 de septiembre de 2004 ([http://www.qualification.net/cgi/index.php?wpage=resume\\_conference&wlang=es](http://www.qualification.net/cgi/index.php?wpage=resume_conference&wlang=es)).

- Presentado por la Dirección General de Mercado interior el plan para la integración de los servicios financieros (junio de 2004) ([http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/finances/actionplan/progress\\_10\\_fr.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/progress_10_fr.pdf)).
- El penúltimo número (5/2004) de la revista *on line Jean Monnet Working Papers* contiene las ponencias del Congreso realizado los pasados 28-29 de abril en el Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, con el título «The EU Constitution in a Contextual Perspective» (<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501.html>).
- Publicada en castellano, por un equipo de juristas dirigidos por el profesor Dr. García Cantero, la Parte General del Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía), 44 (2002) *Revista Jurídica del Notariado*, 299-396.
- Están disponibles en la página web del German Law Archive (<http://www.iuscomp.org/gla/>) que desde la Humboldt Universität Berlin gestionan los profesores Gerhard Danneman y Marcin Szala, dos nuevas traducciones legales en inglés: «Auslandsunterhaltungsgesetz» (= «Foreign Maintenance Act») y «Adoptionsvermittlungsgesetz» (= «Adoption Placement Act»).
- La *Academia Europaea* hace pública una declaración en la que invita a los responsables políticos a no obviar el sector de las humanidades a la hora de potenciar el espacio europeo de la investigación ([http://www.acadeuro.org/downloads/Humanities\\_statement.pdf](http://www.acadeuro.org/downloads/Humanities_statement.pdf)).
- La Comisión Europea publica un nuevo Plan de Acción para combatir el fraude en los pagos durante el período 2004-2007, que tiende a reforzar la confianza del consumidor en el uso de la tarjeta de crédito y a fomentar las compras en otros Estados miembros, y que será complemento de la Directiva sobre servicios de pago que la Comisión cuenta con presentar en el año 2005 (IP/03/1641 y MEMO/03/248).
- La Comisión Europea aprueba (10 de noviembre de 2004) una estrategia para la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en terceros países, que consiste en una aplicación y ejecución firmes y efectivas de la legislación existente en materia de derechos de propiedad intelectual ([http://europa.eu.int/comm/trade/issues/sectoral/intell\\_property/pr101104\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/trade/issues/sectoral/intell_property/pr101104_es.htm)).



## Vida jurídica

### **Italia: La «Associazione italiana di diritto comparato».**

En la web (<http://www.aidc.it/>) de la Associazione italiana di diritto comparato (AIDC) se puede encontrar la relación de cursos de Derecho comparado que tienen lugar en todas las Universidades italianas.

La AIDC es la asociación de estudiosos del Derecho comparado fundada en 1958, cuando en Italia fue convocado el primer concurso a una cátedra de Derecho privado comparado. Durante un cierto tiempo, la actividad de la AIDC fue más bien discreta, hasta que se advirtió la voluntad de los estudiosos italianos que participaban en los congresos de la Académie internationale de droit comparé, de fomentar y organizar mejor la participación italiana. Ello llevó a la revitalización de la AIDC, gracias al impulso de Mauro Cappelletti (que sería el Presidente), Rodolfo Sacco (que sería el Vicepresidente) y de Pietro Verrucoli, Giorgio Bernini, Giuseppino Treves, Vittorio Denti, Stefano Rodotà, Gabriele Crespi Reghizzi, que fueron llamados para componer el equipo directivo. Desde hace mucho tiempo, el Secretario de la AIDC es Maurizio Lupoi. Dos ilustres comparatistas como Mario Rotondi y Gino Gorla –en particular este último, siempre partícipe activo en la Asociación– fueron nombrados presidentes honorarios. La AIDC rápidamente se hizo notar con la organización de la participación italiana en el Congreso internacional de Teherán (IX Congreso mundial de Derecho comparado). En aquella ocasión, gracias al talento organizativo de Verrucoli, la Asociación promovió la publicación de todas las contribuciones nacionales italianas en un único volumen que se distribuyó en el Congreso.

Actualmente, la AIDC está presidida por el profesor Antonio Gambaro, profesor de Derecho comparado en la Università Statale di Milano. Cada dos años, la AIDC organiza un «Coloquio Bienal». En el último encuentro, el XVI, se discutió el tema «Scienza e Diritto», con la intención de discutir qué ciencias interesan al jurista y confrontar los paradigmas de la ciencia y el Derecho, así como los modelos en la reglamentación del Derecho, la ciencia y la tecnología.

El Coloquio se organiza en varias sesiones de trabajo, en las cuales se discuten temas específicos (por ejemplo, propiedad intelectual y competencia; ciencia, discrecionalidad y Administración pública; medicina legal y Derecho, ciencia y proceso civil; perfiles de *comparative law & economics* en el ámbito del resarcimiento de daños).

Los trabajos del último Coloquio han sido recopilados en la obra *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Atti del Convegno celebrado en Pisa il 22/24 maggio 2003 coordinado por Giovanni Comandè, Giulio Ponzanelli, Torino, Giappichelli, 2004.

BÁRBARA PASA  
Universidad de Turín

RESEÑA DE CONGRESOS EN MATERIA  
DE DERECHO PRIVADO EUROPEO**III Jornada Internacional «El derecho civil catalán y la codificación. Propuestas europeas», Barcelona, 20 y 21 de octubre de 2003.**

Los pasados días 20 y 21 de octubre de 2003 se celebró en Barcelona, en el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, la III Jornada Internacional sobre derecho de los contratos: «El derecho civil catalán y la codificación. Propuestas europeas». La Jornada, dirigida por el profesor Ferran Badosa i Coll y coordinada por la profesora Esther Arroyo i Amayuelas, obedecía a la ejecución de una acción integrada entre las Universidades de Verona y de Barcelona, y tenía como trasfondo la creciente europeización jurídica del Derecho privado y las eventuales repercusiones que dicho fenómeno puede alcanzar en la codificación del Derecho civil catalán.

La Jornada se inauguró por la señora Araceli Vendrell i Gener, Directora General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia e Interior de la Generalitat de Catalunya. La segunda intervención corrió a cargo de la Dra. Esther Arroyo i Amayuelas, que desarrolló una ponencia relativa al concepto de *acquis communautaire* y su contenido en el ámbito del Derecho contractual europeo. A continuación, el Dr. Martin Ebers, de la Universidad de Münster, centró su exposición en las líneas directrices de la Ley de modernización del derecho de obligaciones en Alemania o *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, de 26 de noviembre de 2001, aludiendo a las fuentes inspiradoras de la reforma y a las principales diferencias que, en sede de incumplimiento, pueden apreciarse entre el BGB y el Derecho europeo. La última ponencia de la mañana, relativa a la transposición en Italia de la Directiva 1999/44, sobre garantías en la venta de bienes de consumo, fue a cargo del Dr. Stefano Troiano, de la Universidad de Verona. La exposición se centró, esencialmente, en el análisis del ámbito objetivo de la reforma del Codice civile y la noción de «falta de conformidad».

Se dio inicio a la sesión de tarde con la ponencia de la Dra. Juana Marco Molina, relativa a la transposición en España de la Directiva 1999/44/CE, poniéndose de manifiesto la necesidad de que el legislador catalán evite y resuelva, entre otras cuestiones, las distorsiones que provoca en materia de garantías en la venta de bienes de consumo la distinción introducida por el legislador estatal en función de la persona del comprador, siendo así que ni tan siquiera coinciden los conceptos estatal y comunitario de consumidor. De la transposición en Francia de la Directiva trató, a continuación, el profesor Cyril Nourissat, de la Universidad de Bourgogne (ahora, Lyon III). De hecho, habida cuenta que dicha transposición aún no se ha producido, la ponencia se centró en la exposición de las razones jurídicas y políticas que la retrasan o impiden. Muy crítico se mostró, la mañana siguiente, el profesor Alessio Zaccaria, de la Universidad de Verona, en relación con la transposición en Italia de la Directiva 2000/35, sobre morosidad, que analizó enumerando los elementos distintivos entre la ley interna y la norma comunitaria. Dada su falta de transposición en España, el profesor Ferran Badosa i Coll se refirió en su intervención a la normativa vigente sobre el particular, que se centra en el artículo 17 de la Ley de ordenación del comercio minorista, reformado por la Ley 47/2002, con evidentes lagunas. Este último bloque incluyó también la ponencia del Dr. Joan Marsal i Guillamet, que consistió en

una explicación sistemática de los diversos supuestos de invalidez previstos en los PECL, al tiempo que se indicaban las influencias recibidas. La Jornada concluyó con la exposición del Dr. Francesco Ruscello, de la Universidad de Verona, relativa a la Directiva 2001/95, sobre seguridad en los productos y su incorporación al ordenamiento italiano mediante Decreto Legislativo de 17 de marzo de 1995.

MIRIAM ANDERSON  
Profesora Lectora de Derecho Civil  
Universidad de Barcelona

***Principles of European Contract Law (III), Facultat de Dret de la Universitat de Lleida, 7/8 mayo 2004.***

El pasado mes de mayo de 2004 tuvo lugar en la Facultad de Dret i Economia de la Universitat de Lleida el III Congreso internacional sobre Derecho privado europeo. Eventos jurídicos como éste se vienen celebrando desde el año 2000, con una cadencia de aproximadamente dos años, gracias al entusiasmo de su organizador, el profesor de Derecho civil de la UdL, Antoni Vaquer Aloy, cabeza visible del comité científico formado también por los profesores Santiago Espiau (UB), Stefan Leible (U. Jena) y Ferran Badosa (UB). Se trataba de dar a conocer la III Parte de los Principios de Derecho contractual europeo redactados por la Comisión Lando y editados por LANDO, Ole; CLIVE, Eric; PRÜM, André; ZIMMERMANN, Reinhard: *Principles of European Contract Law. Part III*, The Netherlands, Kluwer, 2003, y de discutir sobre el papel que éstos puedan tener en la futura construcción de un Derecho privado europeo unificado, sin negligir tampoco la posible repercusión que aquéllos pudieran tener en el Derecho civil catalán, ahora en plena expansión codificadora (*vid.* Ley 29/2002, de 30 de diciembre). En ese contexto debe encuadrarse la idea de necesidad de «modernización» de ese Derecho expresada en la inauguración del Congreso por el Consejero de Justicia, Josep Maria Vallès, aunque seguramente la materia de la que se trataba —el derecho de obligaciones— es, de momento, la que menos se presta a experimentar nuevas regulaciones en Cataluña, vista la indeterminación de lo que deba entenderse por «bases de las obligaciones contractuales» que, como se sabe, son de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.8.ª CE); por otra parte, la prescripción, que es otro de los temas incluidos en la nueva entrega de los PECL, ya ha sido objeto de regulación en la Ley 29/2002, *Primera Llei del Codi civil de Catalunya*, sin que se aprecien influencias significativas de los Principios en ella, seguramente porque en el momento de la promulgación de la norma aquéllos no eran del todo conocidos. Dato que el profesor Zimmermann (Hamburgo), uno de los ponentes sobre la materia, asumió con cierto estupor, sin que, por lo demás, ni el profesor Vaquer (Universidad de Lleida), que con él compartía mesa y ponencia, ni el moderador, profesor Albert Lamarca (Universidad Pompeu Fabra), con la misma vecindad civil que este último, supieran o pudieran explicarle bien las razones exactas.

Hubo una ponencia para los capítulos más relevantes de los que los PECL se ocupan, aunque fueron más de uno los conferenciantes en cada una de ellas y, siendo todos de nacionalidad distinta, ello permitió poner en relación la regulación de los Principios con el Derecho nacional propio de

cada uno. Precedió a todas las sesiones, a modo de lección introductoria, una presentación de los PECL a cargo del profesor Eric Clive (Edinburgh), uno de los editores de esta nueva entrega, y, como colofón, el último día, el profesor Jan Smits (Maastricht) intervino cuestionando el proyecto de europeización jurídica; con todo, el profesor Zimmermann recordó al ponente que la tarea más sencilla de comparación jurídica ya constituía una labor de construcción de «Derecho europeo» en la que todas las culturas podían converger. Esta última sesión permitió relajar algo la concentración de los presentes, tras un día y medio de conferencias de una gran enjundia jurídica. Además de los ya anunciados, a lo largo de todo el viernes día 7, se abordaron estos otros temas: pluralidad de deudores (profesor Dr. Simon Whittaker [Oxford] y profesora Dra. Eugenia Dakoronia [Atenas]); cesión de créditos (profesora Dra. Brigitta Lurger [Salzburg] y profesor Dr. Lorenzo Prats [Cantabria]); cambio de deudor (profesor Dr. Stefan Leible [Jena] y profesor Dr. Miguel Ángel Adame [Sevilla]) y compensación (profesor Dr. Pascal Pichonnaz [Fribourg, Suiza] y profesora Dra. M.<sup>a</sup> Ángeles Parra [La Laguna]).

La publicación de las actas del Congreso está prevista para finales de año en la editorial Tirant lo Blanch.

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS  
Universidad de Barcelona

### **«The Architecture of European Codes & Contract Law (SECOLA)», 18 y 19 de junio de 2004**

La Society of European Contract Law (SECOLA) celebró en Viena, los pasados 18 y 19 de junio de 2004, su Congreso anual, dedicado esta vez a «The Architecture of European Codes & Contract Law». La Conference, dirigida por el Presidente de SECOLA, el profesor Dr. Stefan Grundmann, contó con unos 150 participantes, y destacó, además de por la calidad de las ponencias (a las que se pueda acceder a través de la página web de la Sociedad), por los intensos debates que algunos temas suscitaron.

El Congreso se dividió en tres ponencias. La primera de ellas se dedicó a la estructura y a las líneas generales que deben presidir la regulación de los contratos tanto en los distintos códigos civiles nacionales, como en un hipotético código civil europeo. Intervinieron el profesor Stefan Grundmann (Universidad de Erlangen-Nuremberg), el profesor M. Schauer (Universidad de Viena) y el profesor P. Corlay (Universidad de París XI) para hablar de sus respectivos códigos nacionales, el profesor L. Vékas (Universidad de Budapest) lo hizo respecto a los códigos centroeuropeos, y, entre otros, los profesores H. Collins y C. M. Bianca en relación con el código civil europeo.

La segunda ponencia tuvo por objeto la formación del contrato, tema que asimismo fue abordado a través de la experiencia de los diversos códigos nacionales. Entre los modelos tratados, además del italiano, el inglés y el centrouropeo, estaba el catalán, con la exposición que los profesores de la Universitat Rovira i Virgili, Esteve Bosch y Ana Giménez Costa, realizaron respecto a la regulación de la opción en la ley catalana 22/2001.

Finalmente, la tercera ponencia abordó la problemática del Derecho del consumo y su hipotética inclusión en el código civil. Como en las otras ponencias, además de analizar algunos modelos nacionales —con especial refe-

rencia a los países con un específico código del consumo, como Austria, con la exposición de la profesora. B. Lurger-, se abordó la cuestión de la posición a adoptar en un posible código civil europeo.

Por último, cabe señalar que la próxima SECOLA Conference tendrá lugar en Praga, los días 17 y 18 de junio de 2005, bajo el título «Standard Contract Terms in Europe: A Basis and a Challenge for European Contract Law».

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad Rovira i Virgili

### **Bamberger Verbraucherrechtstage (Primeras Jornadas sobre Derecho del consumo en Bamberg, Alemania), 7-8 de octubre de 2004.**

Bajo los auspicios del Ministerio federal de protección del consumidor, alimentación y agricultura de Alemania y con la organización a cargo del Instituto de Derecho europeo económico y de consumo (VIEW) dirigido por el profesor Hans-W. Micklitz, se celebraron en la localidad bávara de Bamberg las Primeras Jornadas sobre Derecho de consumo en octubre de 2004. Las materias seleccionadas para su debate contaron el acierto de combinar la perspectiva del Derecho alemán con el tratamiento del Derecho comunitario de consumo. La elección de los ponentes alemanes sin duda consiguió congregar a los más influyentes y consagrados catedráticos alemanes sobre la materia, así como a unos pocos profesores más jóvenes destacados en la especialidad; además, como ponentes extranjeros fueron invitados también los profesores S. Weatherill (Universidad de Oxford), T. Wilhelmsson (Universidad de Helsinki), G. Howells (Universidad de Lancaster) y B. Stauder (Universidad de Ginebra). Excepto por parte de los ponentes no germano-parlantes, tanto la exposición como los intensos debates en torno a cada ponencia tuvieron lugar en alemán.

Las Jornadas se dividieron en dos días. El jueves 7 de octubre tuvo un apretado programa que comenzó a las nueve de la mañana y concluyó a las nueve de la noche, con cuatro paneles o secciones. La sesión se inauguró con una presentación de la señora Renate Künasts, Ministra de protección al consumidor, alimentación y agricultura, para dejar paso al primer panel, cuyo tema fueron las cuestiones fundamentales, las ambigüedades constitucionales comunitarias, los problemas de la armonización de mínimos y los aspectos procesales de la protección del consumidor. Actuando el profesor Micklitz como moderador, tres ponentes desarrollaron las principales ideas suscitadas por este tema. El profesor Weatherill disertó sobre las ambigüedades constitucionales del Derecho europeo de consumo, a partir del artículo 12 del proyecto de Constitución europea (en su versión de agosto de 2004). Ante las posibilidades de una transferencia mayor de competencias nacionales a la Unión Europea, que parece estar en la agenda de las instituciones, y ante el tratamiento de la cláusula de «armonización mínima» como un oxímoron por el proyecto de Constitución europea, la Comisión europea y la propia jurisprudencia del TJCE (de la que expuso los casos C-376/98 y C-491/01 sobre publicidad del tabaco y el caso C-183/00, «María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana») sobre la Directiva de responsabilidad por daños causa-

dos por productos defectuosos, el profesor Weatherill realizó una defensa de la «armonización mínima» para favorecer la diversidad y el pluralismo. Por su parte, el profesor Thomas Wilhelmsson examinó una serie de tesis sobre la labor de los Estados miembros en la construcción del Derecho europeo de consumo, decantándose también en contra de la armonización máxima preconizada desde documentos comunitarios como la Estrategia para la política de consumo 2002-2006 o la propuesta de Directiva sobre prácticas comerciales abusivas. Para el profesor Wilhelmsson el objetivo del Derecho de consumo debería ser primariamente ofrecer una red de seguridad mínima para los consumidores del mercado interno y no armonizar el campo completamente, pues no se ha demostrado la necesidad de este cambio, produciría distorsiones por falta de delimitación de las reglas consumeristas tanto respecto del Derecho privado general como de otras áreas con regulación específica y se perdería legitimidad democrática y competición entre los ordenamientos. El profesor Graf-Peter Callies, de la Universidad de Frankfurt am Main, cerró la terna con una exposición del Derecho procesal civil y su incidencia en el ámbito del Derecho de consumo europeo y alemán; su exposición giró en torno a dos ideas: el Derecho contractual como «Constitución» de la sociedad de consumo y los derechos civiles como «Constitución» del Derecho contractual. La discusión que siguió, principalmente en torno a la dicotomía entre armonización máxima o mínima, fue una de las más vivas del seminario.

El segundo panel versó sobre el Derecho sobre concentraciones de empresas y la legislación *antitrust*, en particular, sobre la Ley alemana de competencia desleal (UWG). Actuando como moderador el profesor Schwintonski, de la Universidad Humboldt de Berlín, el profesor Norbert Reich (rector de la Facultad de Derecho de Riga y profesor de la Universidad de Bremen) expuso sus reflexiones sobre la doctrina establecida por la STJCE *Courage v. Grehan Ltd.* (asunto C-453/99) y la cuestión acerca de si tal jurisprudencia potencia o desincentiva la indemnización por daños causados por las prácticas colusorias, comparada con la restrictiva jurisprudencia alemana; todo ello desde el punto de vista del interés de los consumidores en caso de violación de las normas de competencia desleal. A continuación, el profesor Jürgen Kessler (Berlín) vertió sus opiniones sobre algunos aspectos deficitarios de la UWG en relación con la protección de los consumidores. Por su parte, Peter W. Heermann, profesor de la Universidad de Bayreuth y juez del OLG de Nürnberg, exploró el grado de coordinación entre el Derecho comunitario y el Derecho alemán sobre competencia desleal a partir de los materiales legislativos y jurisprudenciales de ambos sistemas jurídicos.

La tercera mesa redonda, dirigida por el profesor B. Stauder, tuvo por objeto los servicios financieros, el crédito al consumo, los seguros y la protección del inversor. El profesor Udo Reifner, del Instituto de servicios financieros de Hamburgo, abrió el turno de intervenciones con su ponencia sobre la protección del consumidor en la concesión de créditos, comparando también el Derecho alemán y el Derecho comunitario y poniendo especial énfasis en el crédito hipotecario, entre otras modalidades, con una visión bastante pesimista del estado de la cuestión. Por su parte, Wolfgang Kohte, de la Universidad de Halle/Wittenberg, analizó el contraste entre la «invisibilidad» del rápido endeudamiento y el sobreendeudamiento de los consumidores frente a la «visibilidad» del cobro duradero de las obligaciones contraídas en favor de los prestamistas. El profesor Peter Derleder, de la Universidad de Bremen, disertó sobre los problemas del consumidor en relación con créditos

inmobiliarios y en particular con algunas fórmulas financieras como los fondos de inversión inmobiliarios cerrados. El profesor berlinés Hans-Peter Schwintonski incidió muy críticamente en las propuestas reformistas de la Comisión nombrada por el Ministerio de Justicia alemán para la modificación del seguro de vida, en tanto que el Dr. Martin Ebers (Universidad de Münster) analizó también estas iniciativas en particular en la conclusión del contrato de seguro de vida y en los deberes de información contractual.

Las intervenciones del primer día de las Jornadas se cerraron con un cuarto panel relativo al Derecho de obligaciones, al Derecho comunitario sobre servicios, Derecho de la construcción y protección de los consumidores. Los encargados de desarrollar estas materias, actuando como moderador el profesor Reiner Schulze (Universidad de Münster), fueron los profesores Pfeiffer (Universidad de Heidelberg) sobre cláusulas abusivas, Schulte-Nölke (Universidad de Bielefeld) sobre la calidad de los servicios desde una perspectiva jurídica comunitaria, así como el Dr. Gebauer (Universidad de Heidelberg) y el abogado Schwenker (Celle) sobre los aspectos civiles del Derecho de la construcción en relación con la defensa de los consumidores.

El segundo día de las Jornadas se abrió con el quinto panel propuesto, relativo a la protección individual y colectiva del consumidor y los problemas relacionados con el Derecho internacional privado. Desde esta perspectiva procesal, supervisadas por el profesor Reich, se dictaron tres ponencias: una, a cargo de la profesora Astrid Stadler, de la Universidad de Konstanz, sobre las acciones individuales y colectivas, otra del profesor Harald Koch (Universidad de Rostock) en torno a la cuestión de la necesidad de un proceso específico para la protección de los consumidores y la posibilidad de codificar este nuevo Derecho procesal de consumo, y una tercera ponencia del profesor Peter Rott (Universidad de Bremen) sobre la protección del consumidor en el tráfico internacional y en el Derecho internacional privado.

Las Jornadas se cerraron con el sexto y último panel, relativo al futuro del Derecho del consumo. El profesor Geraint Howells expuso sus puntos de vista sobre el tema centrándose en los ventajas e inconvenientes que presenta el cada vez mayor empleo de las cláusulas generales o abiertas en la legislación comunitaria de consumo; asimismo volvió a rescatar la cuestión de la armonización máxima o mínima. El resto de los integrantes de la mesa redonda (Dr. Metz y profesores Reich, Schulze y Stauder) también expusieron sus visiones prospectivas sobre el futuro de las reglas de consumo desde diversos ángulos. Así, por ejemplo, el profesor Schulze dibujó las que, a su juicio, serán las cinco líneas de fuerza de la futura normativa consumerista, como, por ejemplo, su relación con el Derecho contractual general, la tendencia dudosa a la armonización de máximos o la mayor permeabilidad en los próximos años del Derecho de consumo a las reglas sobre competencia desleal. Finalmente, el responsable y organizador de estas primeras jornadas sobre Derecho de consumo, el profesor Micklitz (Universidad de Bamberg) realizó una sucinta exposición de los resultados de la reunión y anunció la aparición de las ponencias en un libro conjunto patrocinado por el Ministerio alemán de protección de los consumidores a comienzos de 2005.

SERGIO CÁMARA LAPUENTE  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de La Rioja

**Selección de otros congresos de los juristas comparativistas italianos.**

- Genova, 3 giugno 2004: «Un pianeta globalizzato? Quale diritto?», organizzato dal profesor M. Lupoi, presso la Facoltà di Giurisprudenza di Genova, in occasione delle celebrazioni di Genova capitale europea della cultura (sito internet: <http://www.giuri.unige.it/novita/2004/programma-ge-2004.html>).
- Torino, 28 giugno 2004: «Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World. Il diritto civile, internazionale e comparato nella complessità giuridica globale», Sala delle Conferenze dell'Archivio di Stato di Torino (algunas intervenciones están publicadas en la revista *on-line Global Jurist*, sito internet: [www.bepress.com/gj/](http://www.bepress.com/gj/)).
- Torino, 1-4 luglio 2004: «The Acquis General Meeting», organizzato dai Proff. G. Ajani e H. Schulte-Noelke, en el Archivio di Stato di Torino (sito internet: <http://www.acquis-group.org/>).
- Trento, 8-10 luglio 2004: «The Common Core of European Private Law, 10th General Meeting: The EU Enlargment and the 'Common Core project'», organizado por los Profs. U. Mattei y M. Bussani en la Facoltà di Giurisprudenza di Trento (sito internet: <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/home.html>).

BÁRBARA PASA  
Universidad de Turín

## Recensiones de libros especialmente dedicados al Derecho privado europeo

**BAR, Christian von; DROBNIG, Ulrich (dirs.):** *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A Comparative Study*, Sellier (European Law Publishers), München, 2004 (ISBN 3-935808-20-8), XXXI + 541 pp.

### I. Origen y objetivos

Al margen de las razones oficiales que impulsaron a los responsables de este volumen colectivo a emprender un estudio de esta magnitud y dificultad, lo cierto es que su aparición constituye una buena noticia para cualquier interesado en el proceso de armonización del Derecho privado europeo. La razón estriba en que el minucioso texto (con casi seiscientas páginas de letra menuda) constituye un valioso compendio comparatista sobre una materia que hasta la fecha había merecido menos atención en los análisis relacionados con la convergencia comunitaria: la interrelación o interacción entre el Derecho de obligaciones y contratos, el Derecho de cosas y el Derecho de daños. De esta forma, se trae al primer plano de la reflexión, con un documentado examen de los sistemas jurídicos de los quince Estados miembros (antes de la ampliación) de la Unión Europea, la pertinencia de proceder a la armonización conjunta de los derechos reales y de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual en caso de prosperar la anunciada vertebración comunitaria del Derecho contractual europeo.

La idea central de este estudio, expuesta de forma diáfana y contundente a través de múltiples ejemplos y de una exploración sistemática de las áreas limítrofes y yuxtapuestas entre los tres ámbitos iusprivatistas, consiste en que no resulta técnica ni económicamente abonado legislar sobre el Derecho contractual si no se abordan asimismo el Derecho de cosas (propiedad y derechos reales) y el Derecho de daños. Esta conclusión se refuerza con el aserto de que un tratamiento aislado de esos campos puede perjudicar el correcto funcionamiento del mercado interior. Tal visión orgánica del Derecho privado europeo cuenta con algunos precedentes investigadores bien conocidos, también impulsados por los directores del presente libro, que contrastan con las últimas declaraciones programáticas de la Comisión Europea (Comunicación sobre Derecho contractual europeo de 11 de julio de 2001 y Plan de Acción de 12 de febrero de 2003), más orientada a avanzar sólo en la convergencia del Derecho contractual. Así, el estudio encargado y avalado por el Parlamento Europeo, titulado *The private law systems in the EU: Discrimination on grounds of nationality and the need for a european civil code*, Working Paper, Juri 103 en, Luxemburg, 1999 (dirigido por von Bar, con la participación de Barendrecht, Basedow, Drobnig, van Gerven, Hondius, Kerameus, Koussoulis, Lando, Loos y Tilmann), y la *Joint Response of*

*the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code* (ERPL, 2002, 2), emitida por los directores de ambos grupos de investigación, von Bar y Lando. En consecuencia, este nuevo ensayo llega en un momento crítico para la consideración de lo que debería ser el contenido de las futuras acciones de las instancias comunitarias a la hora de definir el ámbito del «Marco Común de Referencia» y del «Instrumento Facultativo» anunciados por la Comisión Europea en su Plan de Acción. La apuesta por un contenido más amplio que el estricto Derecho de obligaciones y contratos se engasta en el parecer de otras instituciones comunitarias, como el Parlamento Europeo o el Consejo de Justicia y Asuntos Internos de la UE, que se han mostrado críticas con la autorrestricción de la Comisión Europea. Pero el libro objeto de este comentario, además de su valía autónoma como estudio comparatista y como hito en la defensa de una aproximación comunitaria más completa y sistemática al Derecho patrimonial, cuenta con un valor añadido: es fruto del encargo de la propia Comisión Europea, que desea tener más elementos de juicio antes de adoptar su decisión final sobre el objeto de sus próximos movimientos.

En efecto, la Comisión Europea (DOUE S, 136 de 16.7.2002, y S, 154 de 9.8.2002) solicitó públicamente un «Estudio relativo a los derechos reales y al derecho de la responsabilidad extracontractual en su relación con el derecho contractual», que fue adjudicado el 21 de enero de 2003 al profesor Dr. Christian von Bar (Director del «Grupo de Estudios sobre un CC europeo» y Director del Instituto de Estudios jurídicos europeos de la Universidad de Osnabrück) y al profesor Dr. Ulrich Drobnig (Director emérito del Instituto Max Planck de Hamburgo de Derecho Comparado e Internacional Privado). En el breve tiempo de un año escaso, con la colaboración de un nutrido grupo de especialistas, los adjudicatarios enviaron (el 23 de febrero de 2004) el resultado a la Dirección General de Salud y Protección del Consumidor. Con igual diligencia, el libro, cuyo prefacio lleva por fecha mayo de 2004, fue publicado el 29 de junio de 2004 por la editorial muni-quesa Sellier, que será la encargada de publicar también los resultados del «Grupo de Estudio sobre un CC europeo». El estudio está también disponible en su integridad, con libre acceso, en el sitio web de la Comisión (<[http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/study.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf)>), si bien con una paginación mínimamente diferente (en parte debido a la identidad de numeración de varias decenas de páginas en los epígrafes del índice, que no se corresponden con la paginación final del texto: *vid. infra* § 11).

Los objetivos del estudio se insertan en la preocupación (y la pregunta) de la Comisión europea por saber si las tres citadas áreas jurídicas –contratos, responsabilidad civil y derechos reales– producen interferencias entre sí que pueden obstaculizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Aprovechando esta coyuntura, los editores se fijan como fines, por un lado, «promover la opinión informada y el avance en el proceso de formación política respecto al fin sustantivo del Marco Común de Referencia», y, por otro lado, responder a la interpelación del Parlamento Europeo acerca de si tiene sentido aproximar el Derecho contractual sin la regulación de las áreas conexas (prefacio y p. 10). No se busca, sin embargo, reexplicar desde el método del Derecho comparado los sistemas contractuales europeos, sino explorar las áreas limítrofes a tales sistemas.

## II. Autoría y métodos

Para afrontar los objetivos fijados, los investigadores involucrados han tomado como punto de partida algunos materiales ya existentes, como los datos sobre los ordenamientos jurídicos nacionales que figuran en las «notas» a los «Principios del Derecho Contractual Europeo» de la Comisión Lando, algunos de los resultados del proyecto de Trento sobre el «Núcleo común del Derecho privado europeo», los materiales de los seminarios continuados sobre Derecho europeo de daños dirigidos por von Bar (y, en particular, los dos volúmenes de su obra *The Common European Law of Torts*, 1998 y 2000, muy presentes sobre todo en la primera parte de este libro) y los diversos informes y borradores de los equipos de trabajo integrados en el «Grupo de estudio sobre un CC europeo» dirigido por el propio von Bar. Cabe destacar que la metodología empleada se basa, en la mayor parte del libro, en la comparación, bastante detallada, de las reglas existentes sobre cada problema tratado en las jurisdicciones de los mencionados quince Estados miembros, si bien el método no es enteramente uniforme: en algunos pasajes la exposición se centra sólo en los sistemas representativos de grandes familias jurídicas (es el caso de los epígrafes destinados a la responsabilidad por información defectuosa, pp. 239-305: sistema italiano, inglés y alemán), en otros epígrafes la exposición se ciñe prácticamente a un ordenamiento jurídico (la oponibilidad de los contratos a los terceros y por los terceros, materia examinada casi exclusivamente desde el Derecho francés, pp. 406-428; o el Derecho sobre el *trust*, enfocado esencialmente desde el Derecho anglosajón, pp. 363-398), mientras que en la mayor parte del libro la comparación es más amplia y minuciosa, bien asignando epígrafes específicos a cada sistema jurídico en cada punto (particularmente en la primera parte, en la que la autoría de von Bar es más plenamente reconocible), bien haciendo un tratamiento más global con referencias más escuetas a las diversas reglas nacionales al hilo de la exposición institucional.

La nómina de autores es muy amplia, figurando en la portadilla del libro hasta 44 participantes, distribuidos en cuatro grupos diferenciados: en primer lugar, los responsables del libro y adjudicatarios del proyecto de investigación de la Comisión, von Bar y Drobnig –recayendo sobre el primero la revisión editorial de todo el conjunto–; en segundo lugar, bajo el rótulo de «en colaboración con» se incluyen diez autores en los que figura una amplia representación de la Academia italiana (Alpa, Bussani, Castronovo, Gambaro); en tercer lugar, los «miembros del equipo de investigación de Osnabrück del Grupo de estudios sobre un Grupo de estudio sobre un CC europeo», en su mayoría doctorandos; y en cuarto lugar, se inserta un amplio grupo de profesores y doctores a los que, con el apelativo de «con la asistencia de», se reconocen diversas labores en la confección del libro (suministro de información, participación en jornadas o congresos que han servido a los correspondientes autores en la redacción de sus epígrafes, asistencia en la redacción de algunos apartados, etc.). El Derecho español, que se encuentra correcta y ampliamente descrito a lo largo del libro, ha sido confeccionado a partir de la intervención de cuatro personas: como miembro del equipo de Osnabrück, Begoña Alfonso de la Riva y, fuera de los créditos, como investigadora del equipo de Hamburgo, Almudena de la Mata; entre los juristas del cuarto grupo citado se encuentran los catedráticos Encarna Roca Trías y Ángel Carrasco Perera, que aportaron informes nacionales y comentarios sobre las

garantías sobre inmuebles y sobre muebles, respectivamente, en los epígrafes redactados al efecto por los profesores Gambaro y Drobnig.

### III. Estructura

Este libro se divide en una introducción, cinco partes y anexos (tablas de abreviaturas, legislación, casos de jurisdicciones de habla inglesa y doctrina). La *introducción* (pp. 1-23) narra el trasfondo que dio lugar al libro con un resumen de las diversas iniciativas y textos comunitarios de los últimos años relacionados con el Derecho contractual europeo; a continuación aborda un resumen de los principales problemas que produce la interacción del Derecho de daños y del Derecho de propiedad y derechos reales en el Derecho de obligaciones y contratos, para concluir con la explicación de los materiales empleados y de la compleja distribución de materias y autoría del volumen. La *primera parte* (pp. 25-315) versa sobre la interrelación entre la responsabilidad civil extracontractual y el Derecho de obligaciones y contratos. Es la sección más extensa, hasta el punto de suponer más de la mitad del libro, y en su confección se aprecia preponderantemente la mano del profesor von Bar. La *segunda parte* (pp. 317-398) lleva la indagación por la interacción de ámbitos a los propios del Derecho contractual con los derechos reales, en tanto que la *tercera parte* (pp. 399-429) se ocupa de los temas comunes a las dos partes anteriores (fundamentalmente, las comunicaciones electrónicas y eficacia de los contratos en relación con los terceros). La *cuarta parte* (pp. 431-455) cuenta con una metodología distinta a partir de los materiales suministrados por dos cuestionarios enviados a organizaciones de empresarios y de consumidores y a diversos operadores jurídicos; con ello se intenta ofrecer a la Comisión la «información desde la práctica jurídica y empresarial» que aquélla busca para esclarecer la legitimidad competencial y la dirección de sus próximos pasos. Por último, la *quinta parte* (pp. 457-469) sintetiza la interacción de los ámbitos estudiados bajo el título «Análisis y recomendaciones».

### IV. Contenido

El primer frente limítrofe explorado cobra todo su sentido con la constatación de que el Derecho de obligaciones y contratos y el Derecho sobre la responsabilidad civil extracontractual están muy imbricados en los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Lo difuso de las fronteras conceptuales se muestra en diversos factores: el Derecho contractual trata no sólo de la protección del derecho al cumplimiento, sino también de la tutela de las expectativas razonables (*reliance interest*); además, se ha ampliado hasta incluir el interés de los terceros e invadir la esfera de las negociaciones contractuales; por su parte, el Derecho de daños ha desarrollado obligaciones cuasi-contractuales y también protege paulatinamente más contra intervenciones de terceros respecto a un contrato celebrado entre dos partes. En este sentido, puede decirse que el Derecho contractual moderno trabaja cada vez más *erga omnes*, en tanto que el moderno Derecho de daños tiende a hacerlo *inter partes* (p. 460). Buenos ejemplos de esta interacción pueden ser, como pura muestra, la responsabilidad del representante sin poder (*falsus procurator*) o las informacio-

nes incorrectas emitidas por profesionales (asesores bursátiles, bancos en relación con créditos, dictámenes de profesionales, etc.). También las áreas de confluencia en el segundo frente analizado, las relaciones entre el Derecho contractual y el ámbito de la propiedad y los derechos reales son suficientemente elocuentes con la sola mención del problema del momento de la transferencia de la propiedad a través de los contratos, el impacto de la ineficacia contractual respecto a los derechos reales creados o transmitidos por esta vía o la plena interconexión entre del *trust* y ambos campos, contractual y propietario.

El desarrollo del primer problema, abordado en la primera parte del libro, cuenta con una división en siete grandes secciones: una general, otra sobre diferencias entre la responsabilidad contractual y la no contractual, para seguir con la interferencia de aquélla en los derechos contractuales (en particular, la influencia abusiva de los terceros en una relación contractual), y analizar finalmente la responsabilidad en contextos específicos, las diferencias terminológicas entre ambos ámbitos y los problemas relacionados con el Derecho internacional privado. De este esquema, cuajado de interesantes conclusiones y esclarecedoras síntesis del estado de cada problema en los diversos sistemas jurídicos, cabe glosar brevemente el contenido de dos secciones particularmente reveladoras. El estudio de las diferencias entre ambos tipos de responsabilidad civil se concreta en diez puntos: la dependencia de la culpa, la indemnización de los daños por pérdida económica, la indemnización por pérdida de oportunidades (*loss of chance*) y por pérdida no económica, la indemnización agravada o sancionadora (*punitive damages*, normalmente en relación con bienes de la personalidad y para castigar al agente, no para compensar a la víctima), el llamado «daño patrimonial puro» (*pure economic loss*), la responsabilidad del empresario, la reducción o exclusión de responsabilidad, la culpa concurrente de la víctima (*contributory negligence*) o la prescripción. Por su parte, la sección dedicada a la responsabilidad en contextos específicos acomete el examen de la responsabilidad precontractual, la protección de los consumidor, la responsabilidad por productos y por servicios defectuosos, así como debido a mala información (incluida la publicidad).

La segunda parte aborda, en primer lugar, los aspectos generales de las concomitancias entre el Derecho contractual y el Derecho de cosas. Así, se reflejan las diversas concepciones que subyacen en los apelativos *Law of Things* o *Property Law*, para concluir que pese a la distinta terminología y a un concepto estricto de cosa en Alemania y Grecia, frente a uno más amplio en el resto de los Estados miembros, el resultado unánime es comprender bajo ese término no sólo las cosas corpóreas sino también los bienes incorpóreos, como los derechos patrimoniales. A continuación, en una acertada síntesis se exponen problemas clásicos como la cuestión por el *numerus clausus* de los derechos reales o la transmisión de la propiedad y del riesgo, que el estudio, alegando razones de operatividad, circunscribe a la compraventa y a los bienes muebles. Al respecto, esas páginas distinguen una «aproximación unitaria» (Francia, Bélgica, Luxemburgo, Inglaterra, Italia, Portugal) y una «aproximación escindida» (España, Países Bajos y Suecia, así como Austria, con rasgos peculiares), para referirse, en este último caso, a los sistemas que aplican el esquema conjunto del título y el modo. El estudio, siguiendo en este punto la dirección marcada por Karl Larenz, se inclina por este segundo sistema, aunque pone de manifiesto, con diversos argumentos, que la diferencia entre ambos es en la actualidad prácticamente inexistente. Como conclusión llamativa y desde luego inesperada para los responsables de este es-

tudio, como ellos mismos confiesan (p. 328, § 487), para las empresas consultadas, unánimemente, las diferencias entre los sistemas de transmisión de la propiedad no son relevantes para la práctica comercial transfronteriza.

A continuación el libro examina en dos sucintas pero sustanciosas síntesis, el estado de la cuestión relativo a las garantías tanto sobre muebles como sobre inmuebles creadas por vía contractual; en los dos casos se examinan, además de las reglas nacionales, los problemas específicamente generados por el tráfico transfronterizo intracomunitario. Esta parte se cierra con una sección dedicada al *Trust Law*, cuyo fragmento más interesante estriba precisamente en los obstáculos transfronterizos al *trust* mobiliario del *Common Law* (pp. 383 ss.); ahí se pone de manifiesto cómo la falta de una institución paralela en el *Civil Law* reduce bastante la operatividad de este instrumento, que corre el riesgo de no reconocerse en otras jurisdicciones; y también se examinan los problemas existentes para los fiduciarios o *trustees* no residentes en territorio anglosajón y otras reglas que merman la circulación del *trust* en el comercio intracomunitario. Pese a la conclusión del autor de esta sección (S. Swann) de que en otras jurisdicciones las funciones del *trust* son asumidas por el Derecho contractual, se echa de menos en esta parte un estudio comparativo de las instituciones continentales funcionalmente afines, de acuerdo con el método empleado a lo largo del libro, pues, en efecto, esta sección versa exclusivamente sobre los usos comerciales del *trust* sobre bienes muebles en el sentido que esta institución tiene en el *Common Law* (y, sobre todo, en Inglaterra y Gales, con alguna pincelada relativa al Derecho escocés).

La escueta parte tercera del libro, relativa a los aspectos comunes a las dos partes anteriores, arroja la interesante conclusión de que armonizar tan sólo el Derecho contractual, sin adoptar de forma coetánea reglas comunes sobre responsabilidad extracontractual y sobre derechos reales, ocasionaría algunos problemas en relación con las comunicaciones y contrataciones por vía electrónica, aunque tampoco tendría consecuencias devastadoras (p. 406). Por otra parte, la eficacia de los contratos hacia los terceros, en sus varias vertientes (transferencia *erga omnes* de derechos reales por vía contractual, responsabilidad extracontractual del tercero que vulnera a sabiendas derechos nacidos de un contrato y responsabilidad de las partes hacia los terceros por las consecuencias del cumplimiento de la prestación contractual), son examinadas desde el concepto de la *opposabilité* en el Derecho francés.

De la cuarta parte de este estudio cabe inducir reveladoras reflexiones para el actual momento de la armonización del Derecho privado europeo, más por lo fallido de los resultados de este apartado del estudio, que por haber conseguido sus objetivos. Sin duda, en el trasfondo del fin de recabar datos y opiniones procedentes de los operadores en el mercado europeo se encuentra la preocupación de la Comisión europea por encontrar justificación fáctica a sus iniciativas de aproximación de la legislación de los Estados miembros en beneficio del mercado interior, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, especialmente tras el aviso que supuso la STJCE de 5 de octubre de 2000 sobre la publicidad del tabaco. Por eso los responsables de este estudio organizaron un sistema de cuestionarios para conocer el impacto práctico real de la interacción entre Derecho contractual, responsabilidad civil extracontractual y derechos reales. A tal efecto, confeccionaron dos cuestionarios que enviaron en 650 cartas a asociaciones internacionales y europeas de empresarios y de consumidores, a cámaras de comercio e industria, empresas de diversos sectores, bufetes de abogados y diversos gremios.

En tanto que el primer cuestionario se envió a todos, el segundo, con aspectos más concretos basados en las conclusiones preliminares, sólo se remitió a los que contestaron al primero; éstos no llegaron al 10% (67 respuestas; tan sólo 18 respuestas al segundo cuestionario) procediendo la mayoría de Alemania y Austria, seguidas a distancia por Italia y Suecia (desde España tan sólo se produjeron dos contestaciones: de un abogado alemán ejerciente en Madrid y de la CECU, «Confederación Española de Consumidores y Usuarios»). No es preciso leer entre líneas para constatar la decepción y desconfianza de los responsables del estudio en los resultados de esta parte de la investigación (*vid., ad ex.*, pp. 22-23, 327, 435 ss., y, sobre todo, véanse las afirmaciones de las pp. 459 y 462-466); y ello tanto por razones numéricas y de representatividad como por otras menos prominentes, como, según los editores, el interés de algunos de quienes contestaron por intentar ejercer influencia política en este estudio, por su oposición frontal a cualquier armonización (p. 463), o la ignorancia de los auténticos problemas jurídicos transfronterizos de la interacción de las áreas analizadas (por ejemplo, la errónea creencia generalizada entre los operadores de que es posible alterar por acuerdo contractual adelantado el régimen de responsabilidad civil extracontractual, que normalmente está sujeto de forma imperativa al régimen del país de importación).

En cualquier caso, de esta cuarta parte, cabe recomendar al lector el examen de las páginas 446 a 452 que, agazapadas, casi ocultas en la forma de la carta enviada con el contenido del segundo cuestionario (cuyos resultados se integran a lo largo de todo el estudio), ofrecen un interesante catálogo de las auténticas diferencias entre los sistemas jurídicos en relación con las tres materias examinadas en el estudio. Es decir, a la inversa de los estudios al uso, centrados en mostrar las líneas de convergencia, estas pocas páginas sintetizan las líneas divergentes entre los ordenamientos jurídicos, en busca de respuesta sobre si esas disparidades suponen auténticos obstáculos para el comercio en el mercado interior comunitario. De las respuestas, tiene valor rescatar, con los matices y advertencias apuntados, la de las empresas a la pregunta de si se han abstenido de realizar negocios por entender que los riesgos de responsabilidad civil regidos por un ordenamiento extranjero podrían ser demasiado altos o inestimables (respuesta: no) y la de los consumidores a la cuestión de si se han abstenido de contratar por la incertidumbre sobre sus derechos o sobre el ejercicio de éstos conforme a un Derecho extranjero (respuesta: sí, sobre todo en seguros, propiedad inmobiliaria y automóviles). La lectura que se desprende de este ambicioso pero parcialmente frustrado experimento estadístico es clara: es difícil obtener datos para corroborar las tesis favorables o contrarias a una mayor armonización del Derecho privado europeo (lo prueba también lo escasamente concluyentes que son varios estudios de análisis económico de este fenómeno jurídico) y es también complicado que esos datos sean fidedignos y auténticamente representativos de todos los sectores implicados.

## V. Aspectos críticos sobre la investigación

La indudable valía comparatista de este estudio no se ve empañada por ciertas críticas metodológicas menores a las que puede estar sujeto, algunas de las cuales ya han aflorado en las líneas anteriores. Así, entre los aspectos

metodológicos, se acaban de apuntar las limitaciones de la información práctica obtenida a partir de los cuestionarios o también el limitado uso del Derecho comparado en unos pocos pasajes (*vid., supra*, §§ 4 y 8), que llega a su extremo más puramente nacional en la sección sobre la «l'opposabilité des effets traslatifs ou constitutifs de droits réels» (por lo demás, el único apartado del libro redactado en francés, pp. 408-428, en un libro escrito en inglés). Además, cabe añadir otras dos apreciaciones metodológicas que hubieran enriquecido el estudio, aunque sin duda, su falta de consideración cuenta con el respaldo de los tiempos y los espacios en los que se éste se desenvolvía: por una parte, los derechos (personales o reales) relacionados con inmuebles se han orillado de la investigación, cuando sin duda, los aspectos contractuales y de derechos reales que les afectan son también dignos de atención en un mercado interior en el que la inversión inmobiliaria transfronteriza es notoria y cabe detectar problemas por falta de armonización, sin ir más lejos, a partir de la respuesta de los consumidores transcrita unas líneas más arriba. Sin embargo, el libro declara, a veces con argumentos discutibles o sin ellos, las razones de esa marginación: respecto a los arrendamientos de inmuebles o la transmisión de la propiedad inmobiliaria (p. 324) o los *trusts* [«trusts of land as such (which are in many matters subject to distinct rules of their own) may be put to one side since our focus is on obstacles to the free movement of wealth», p. 364]; sí se aborda, en cambio, la materia de la hipoteca inmobiliaria (pp. 349 ss.). Por otra parte, el libro deja fuera absolutamente el Derecho público, que en materias como la responsabilidad extracontractual o el Derecho de propiedad acaso mereciera alguna alusión a aspectos importantes de interacción del Derecho público en esos campos del Derecho privado (por citar sólo dos: responsabilidad de la administración en la prestación de servicios, límites y limitaciones en la adquisición de la propiedad como frontera a la autonomía contractual). Como es lógico, bastantes de las respuestas cosechadas en los cuestionarios que enviaron los responsables del libro aludieron a los costes generados por las reglas obligatorias sobre responsabilidad de productos y, en particular, a los «obstáculos en el Derecho público» para la contratación transfronteriza, a lo que este estudio responde que «those observation had nothing to do with the subject of this study».

Entre los aspectos de acribia del libro tan sólo resulta pertinente objetar a la pulcra presentación (erratas menores al margen, como en el título de la portada: «A Comparative [*sic*] Study») dos aspectos: por una parte, una descoordinación entre el índice y el texto, un desencuentro que va de la página 183 a la 295 del índice, en relación con las páginas 239 ss. del texto, apareciendo duplicadas con contenido distinto una cincuentena de páginas en el índice. Por otra parte, resulta sintomático un ya usual defecto foráneo de cita de los apellidos de los autores españoles, al que acaso entre los entendidos pueda poner coto el conocimiento de la reciente STJCE de 2 de octubre de 2003, *Carlos García Avello v. Estado belga* (asunto C-148/02). Si bien las nutridas referencias a la doctrina española están correctamente compuestas en las notas correspondientes del texto, con sus dos apellidos (v. gr., Díez-Picazo, Pantaleón Prieto) en cambio, en el listado final de obras muchos de los autores citados figuran tan sólo con su segundo apellido, lo que sin duda entorpecerá la búsqueda de obras a los colegas extranjeros interesados: así, Alabart (S. Díaz), Álvarez (C. Lasarte), Berdejo (J. L. Lacruz), Fernández (I. Tapia), Múgica (S. Cavanillas), Perera (A. Carrasco), Tolsada (M. Yzquierdo) o Yagüez (R. de Angel).

## VI. Conclusiones del estudio

La parte quinta del libro desgrana el análisis final y las recomendaciones a tenor de la investigación previa. De nuevo se estructuran las reflexiones en torno a los dos campos estudiados. Así, en primer lugar, se vuelven a poner de manifiesto la constelación interminable de problemas limítrofes entre el Derecho contractual y el Derecho de daños. El texto pone de relieve cómo la interferencia entre los dos ámbitos, que no puede excluirse por un acuerdo contractual previo, se produce tanto dentro de los sistemas nacionales como en un eventual nuevo sistema europeo en el que sería preciso delinear con precisión qué se entiende por «Derecho contractual» y cómo interactuaría con áreas conexas. El libro distingue entre dos conceptos de «interferencia»: una *técnica*, que sólo surge e un único y mismo sistema legal (no existe interacción entre el Derecho contractual de un Estado miembro y el Derecho de daños de otro) y que sólo afecta al mercado interior por el problema de la «complejidad» de los problemas existentes; según los responsables del volumen las empresas al contratar en otros mercados nacionales simplemente no lo toman en serio o lo dejan al azar, pues muy pocas son conscientes de los riesgos de la responsabilidad extracontractual que pueden producirse a partir de una relación contractual. La otra noción de interferencia, *económica*, es más amplia, y es el que la Comisión tiene en mente: saber si las diferencias nacionales en estos ámbitos confluentes afectan a la exportación y a las libertades fundamentales. La respuesta negativa de las empresas contrasta con las conclusiones del estudio. Los responsables de éste recomiendan a la Comisión Europea que no limite el ámbito del futuro «Marco Común de Referencia» (MCR) al Derecho contractual, sino que incluyan íntegramente el Derecho de daños en él. En apoyo técnico de esta idea aducen que en la delimitación de las líneas fronterizas del Derecho contractual sería muy difícil distinguir el Derecho de daños «cercano al contrato» y el «lejano al contrato» para cubrir en el MCR sólo el primero.

Además, esta parte final incluye lo que denomina un «sumario de las mayores áreas de interferencia para el mercado interior» (pp. 462-467), en el que, hasta un número de catorce, incluye en realidad el resumen de las respuestas recibidas al cuestionario planteado, entreverado por las apreciaciones críticas de los autores del volumen. Entre las ideas más relevantes, cabe destacar las siguientes: la dicotomía de regímenes de responsabilidad (contractual y extracontractual) genera costes de información, pues es preciso consultar expertos en ambos campos para conocer realmente el Derecho extranjero; las empresas, profesionales y comerciantes concentran la mayor parte su esfuerzo negociador en convenir la aplicación de su propio Derecho nacional para reducir riesgos, lo que demuestra la ansiedad por las desventajas que el desconocimiento del Derecho ajeno produce; existe una conciencia de que los riesgos generados por las responsabilidades civiles son cubiertos por seguros, de manera que se genera una opinión acerca del mínimo impacto de la interacción las áreas jurídicas tratadas, pero no se toma en cuenta el problema del coste del seguro como coste adicional en la contratación intracomunitaria; uno de los aspectos que más preocupa a los operadores jurídicos es el lenguaje de los contratos y la inseguridad jurídica generada por el empleo de terminología en idioma extranjero, que obliga a recurrir a asesoramiento jurídico; en general, existe una sobrevaloración de las posibilidades de la autonomía de la voluntad contractual en relación con la responsabilidad civil no contractual.

Por último, en cuanto a la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de propiedad y los derechos reales, las últimas páginas del libro hacen un llamamiento a considerar con mayor atención la perturbadora interferencia que puede producirse en los «contratos con efecto propietario» es decir, aquellos en los que se transfiere un derecho real. A juicio de los autores, los sistemas jurídicos en los que se da una aproximación «dividida» o «escindida» (título/modo) consiguen reducir los indeseados impactos del contrato sobre el derecho real. Además, el estudio pone el acento en el «desastroso efecto» para el mercado interior de la citada interferencia en el ámbito del movimiento transfronterizo dentro de la Unión Europea de los bienes muebles gravados. En caso de producirse su exportación, se denuncia el riesgo de la extinción de la carga, gravamen o garantía si los requisitos jurídicos del Estado receptor difieren de los del Estado en los que la carga se creó. Para paliar este inconveniente, que afecta sobre todo a las pequeñas empresas, el estudio sugiere una armonización por pasos del Derecho de garantías mobiliarias.

En conclusión, este estudio, encargado por la Comisión Europea, que ahora aparece en forma de libro, atesora un doble valor en el panorama bibliográfico del Derecho comparado y del Derecho privado europeo: un *valor intrínseco*, tanto por el prontuario de soluciones jurídicas que ofrece, la síntesis de las líneas de convergencia y divergencia nacionales entre el Derecho contractual, el de daños y el de cosas, el tratamiento detallado y fiable de las fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales, y el análisis crítico de los datos de la práctica jurídica y empresarial recabados; y un *valor extrínseco*, al traer al centro del debate sobre el futuro del Derecho privado europeo y sobre los contornos del aún amorfo «Marco Común de Referencia» de la Comisión europea la necesidad (documentada) de tener presente asimismo las reglas sobre la responsabilidad civil extracontractual y sobre la propiedad y los derechos reales en el futuro armonizador.

Sergio CÁMARA LAPUENTE  
Universidad de La Rioja

**HERKENRATH, Klaus: *Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Italien. Auswirkungen nationaler Umsetzungstechniken auf den Harmonisierungserfolg*, Peter Lang, Frankfurt a. M. 2003, 205 pp.**

A partir del ejemplo que proporciona la Directiva sobre cláusulas abusivas, y sobre la base de la (limitada) discrecionalidad del legislador a la hora de transponerlas, Klaus Herkenrath analiza las diferentes técnicas utilizadas y la manera en que ello contribuye al éxito de la armonización. Posteriormente, el autor analiza las disposiciones de esa misma Directiva sobre cláusulas abusivas y los actos de transposición en Alemania, Gran Bretaña, Francia e Italia, tanto desde el punto de vista de los sujetos a quienes van dirigidas (consumidor, empresario), como desde el ámbito de aplicación objetivo, el control del contenido (especialmente, las cláusulas del contrato, las circunstancias concurrentes, el clausulado del Apéndice), así como la transposición de la orden de transparencia, las normas de interpretación, las consecuencias de la

abusividad de una cláusula, el procedimiento de control abstracto por parte de las asociaciones de consumidores y las normas de conflicto.

Herkenrath muestra que la defectuosa transposición de Directivas en los ordenamientos jurídicos nacionales obedece a dos consideraciones: en primer lugar, hay déficits de transposición reconducibles a problemas de contenido, es decir, a veces el legislador nacional transpone la Directiva con un contenido distinto a lo por ésta previsto. En segundo lugar, otros problemas son los que Herkenrath reconduce a lo que él agrupa bajo la denominación de «defectos de coordinación» («Koordinierungsmängel») y son todos aquellos que se plantean cuando no existe una relación armónica entre las reglas generales del Derecho nacional y las normas derivadas de la transposición de las Directivas, supuesto que el régimen general contenido en los códigos diga una cosa y la ley especial otra distinta.

En general, el trabajo de Herkenrath proporciona una buena visión de conjunto sobre la transposición de la Directiva sobre cláusulas abusivas<sup>1</sup>, pero es de lamentar que el autor no tenga suficientemente en cuenta la jurisprudencia del TJCE. Ésta hubiera sido especialmente útil para resolver la cuestión que el autor plantea, acerca de si es necesario acto de transposición alguno en el caso de que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de cada país miembro ya se haya pronunciado anteriormente y de forma reiterada en el sentido que luego recogerá expresamente y por escrito la Directiva. Efectivamente, a esta cuestión ha dado respuesta ya la STJCE de 10 de mayo de 2001, en el asunto «Comisión c. Holanda»<sup>2</sup>, en la que, a propósito de la transposición de la Directiva sobre cláusulas abusivas y, en concreto, a propósito de la orden de transparencia, el TJCE ha declarado que no se puede renunciar a un acto de transposición de la norma a pesar de la existencia de jurisprudencia nacional que obligue en el mismo sentido. Según el TJCE:

«es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales»<sup>3</sup>.

Es, pues, incorrecto, que Herkenrath manifieste que no existe pronunciamiento del TJCE sobre este punto. Tal afirmación debe ser tan rebatida

<sup>1</sup> A este propósito, *vid.* todavía el «Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores» (COM 2000, 248 final), así como la explicación en la doctrina alemana, KAPNOPOULOU, Ellissavet N.: *Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. Das griechische Verbraucherschutzgesetz als Beitrag zum Europäischen Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997; PFEIFFER, Thomas, en GRABITZ, Eberhard; HILF, Meinhard (eds.): *Das Recht der Europäischen Union*, München, C.H. Beck, 2003, A 3, así como MICHLITZ, Hans-W., en *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, München, C.H. Beck, 2001<sup>4</sup>, en el comentario al § 13 AGBG.

<sup>2</sup> STJCE 10 de mayo de 2001, Asunto C-144/99, «Comisión c. Holanda» (Rec. 2001 I, 3541).

<sup>3</sup> STJCE 10 de mayo de 2001, Asunto C-144/99, «Comisión c. Holanda» (Rec. 2001 I, 3541), § 17; STJCE 23 de marzo de 1995, Asunto C-365/93, «Comisión c. Grecia» (Rec. 1995 I, 499), § 9; por último, TJCE 9 de septiembre de 2004, Asunto C-70/03, «Comisión c. España» (todavía no publicada), § 15.

como la tesis del autor (pp. 43, 145) que propugna la innecesariedad en Alemania de una plasmación legislativa concreta del deber de transparencia. Fueron precisamente los precedentes jurisprudenciales a los que se acaba de aludir los que impulsaron al legislador a introducir tal deber –previamente falto de manifestación legislativa expresa–, a propósito de la reforma de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones. En concreto, lo recoge ahora el § 307.1, II BGB.

Martin EBERS  
Universidad de Münster

**GEBAUER, Jochen: *Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004, 454 pp.**<sup>4</sup>

En un trabajo reflexivo y brillantemente escrito, Jochen Gebauer plantea hasta qué punto las libertades fundamentales reconocidas en el TCE –libertad de circulación de mercancías (art. 28 ss.), de trabajadores (art. 39 ss.), de establecimiento (art. 43 ss.) y de libre prestación de servicios (art. 49 ss.)– han adquirido, por obra de la labor jurisprudencial del TJCE, el carácter de derechos fundamentales.

Inicialmente, el TCE reconoció las libertades fundamentales para procurar un mercado interior libre de obstáculos al comercio. Desde esta concepción, teóricamente los particulares sólo pueden recibir la protección de tales libertades en tanto en cuanto la determinación de su posición jurídica venga a la vez exigida por la creación de ese mercado. Eso significa, en definitiva, que podrán hacer valer las libertades fundamentales en función del provecho o rendimiento que tal protección procure al mercado interior. Y de ahí cabe aun deducir que tales libertades proporcionan una protección muy limitada porque únicamente sirven en circunstancias en las que interviene un elemento transfronterizo; no protegen la actividad económica o el libre mercado como tales, sino cuando tal actividad o libre mercado se da entre Estados. Con carácter general, pues, queda excluida la salvaguardia de las libertades fundamentales en situaciones puramente internas. En este sentido sería característico de las mismas que sólo vincularan a los Estados miembros y a los organismos de la Comunidad y no que tuvieran eficacia horizontal (entre particulares). Naturalmente, los agentes económicos privados siempre podrían apelar a las libertades comunitarias, pero, cuando lo hicieran frente a otro particular, éstos de ningún modo estarían obligados a observar un determinado comportamiento conforme con las libertades reconocidas en el TCE.

El Derecho comunitario también reconoce derechos fundamentales (implícitos)<sup>5</sup> que, según Gebauer, a diferencia de las libertades fundamentales, no

---

<sup>4</sup> La traductora agradece a la Profesora Doctora Laura Huici Sancho (Derecho Internacional Público, UB) algunas aclaraciones de Derecho comunitario que han servido para mejorar la comprensión del texto alemán.

<sup>5</sup> Desde finales de los años 60 el TJCE conceptúa los derechos fundamentales como principios jurídicos fundamentales del Derecho comunitario. Sobre el tema, *vid.*, por orden de aparición, PERNICE, Ingolf: *Grundrechtsgehalte im Europäischen*

están orientados a la consecución del mercado interior sino a la protección jurídica de los individuos. La preservación y exigibilidad de los derechos fundamentales comunitarios es independiente del provecho que los mismos puedan comportar al mercado. En este sentido, proporcionan una protección absoluta que, a diferencia de lo que ocurre con las libertades fundamentales, alcanza supuestos en los que no existe ningún elemento transfronterizo. Además, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sí que es posible, es decir, es posible que un particular resulte obligado frente a otro a respetar la protección que a este último le dispensa el derecho fundamental de que se trate.

Así pues, aunque desde un punto de vista puramente teórico, libertades fundamentales y derechos fundamentales se diferencian tanto por la estructura de la norma que los reconoce cuanto por la finalidad protectora que ambos persiguen, sin embargo, en la jurisprudencia del TJCE, las diferencias quedan frecuentemente desdibujadas. Según la tesis de Gebauer y que muchos comparten, el Tribunal acostumbra a tratar las libertades como si éstas sirvieran para proteger a los individuos que se consideran perjudicados en derechos que se entienden fundamentales<sup>6</sup>. Los elementos básicos de tal evolución son: 1) la identificación o el reconocimiento de las libertades comunitarias como de-

---

*Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1979; HUMMER, Waldemar: «Grundrecht und grundrechtsähnliche Verbürgungen in den Europäischen Gemeinschaften – Versuch einer Systematisierung und einer gegenseitigen Abgleichung», en SCHWIND, Fritz (ed.): *Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in -und ausländischer Gelehrter*, Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1986, 60-88; RESS, Georg; UKROW, Jörg: «Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft», (1990) *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (EuZW), 499-505; LENZ, Carl Otto: «Der europäische Grundrechtsstandard in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs», (1993) *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ), 585-589; RENGELING, Hans-Werner: *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, München, C.H. Beck, 1993; NETTESHEIM, Martin: «Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH», (1995) *EuZW*, 106-108; JÜRGENSENS, Thomas; SCHLÜNDER, Irene: «EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten», 121 (1996) *Archiv des öffentlichen Rechts* (AÖR), 200 ff.; KUGELMANN, Dieter: *Die Grundrechte in Europa*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 1997.

<sup>6</sup> Así, la libertad de circulación de trabajadores (art. 39 TCE) desde la sentencia *Bosman* ha sido considerada como «Derecho fundamental a la libertad de circulación»; STJCE 15 de diciembre de 1995, Asunto 415/93 (*Bosman*), Rec. 95, 4921. Algunos elementos que tienen que ver con los derechos fundamentales se han desarrollado en el ámbito de las libertades comunitarias en las siguientes sentencias: STJCE 13 de abril de 2000, Asunto C-176/96 (*Lehtonen*), Rec. 2000, 2681; STJCE 11 de abril de 2000 (*Deliège*), Rec. 2000, 2549; STJCE 27 de enero de 2000, Asunto C-190/98 (*Volker Graf*), Rec. 2000, 493; STJCE 23 de noviembre 1989, Asunto C-145/88 (*Torfaen*), Rec. 1989, 3851; STJCE 16 de diciembre de 1992, Asunto 169/91 (*B&Q*), Rec. 1992, 6635; STJCE 10 de mayo de 1995, Asunto C-384/93 (*Alpine Investments*), Rec. 1995, 1141. *Vide*, además, WALTER, Christian, en EHLERS, Dirk (dir.): *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin, De Gruyter, 2003, § 1, §§ 35-49 («Grundfreiheiten haben in der Rechtsprechung des EuGH zunehmend den Charakter wirtschaftlicher Grundrechte gewonnen»). Contra una concepción jurídica amplia de las libertades comunitarias, KINGREEN, Thorsten: *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, Duncker & Humblodt, 1999, pp. 72, 118 ss.

rechos subjetivos, con la consecuencia de su aplicabilidad directa en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; 2) la construcción de un ámbito de protección de las libertades comunitarias tendente a la completa prohibición de discriminaciones; 3) el recurso a argumentos que tradicionalmente han servido para hacer efectivos y salvaguardar los derechos fundamentales, como por ejemplo «deberes de protección» y «eficacia horizontal de los derechos».

Con todo, Gebauer afirma que no es demostrable que las libertades hayan ido transformándose en derechos fundamentales. Cuando juzga casos concretos, el TJCE se refiere siempre al Derecho aplicable, es decir, a las libertades fundamentales reconocidas en el TCE, aunque, de hecho, desde un punto de vista estructural y de contenido no esté valorando libertades sino derechos fundamentales. Según Gebauer, este núcleo de derechos fundamentales que se reconocen en el seno de las libertades (*Grundrechte in Grundfreiheiten*) debería ser objeto de una diferenciación más definida. Visto que conceptual y sistemáticamente se trata de cuestiones distintas, el autor concluye que debe establecerse una mayor y más clara diferencia entre «derechos fundamentales» y «libertades fundamentales». El intento de explicar las normas sobre derechos fundamentales como parte integrante de las libertades lleva a contradicciones y debe ser rechazado. Para eliminarlas, sería suficiente con remitir cada norma a la aplicación que en cada caso le corresponda, según cuál sea la categoría a la que pertenezca.

La argumentación de Gebauer convence por la profundidad de sus argumentos y su claridad expositiva. La propuesta de diferenciar conceptualmente entre libertades y derechos fundamentales presenta la ventaja de permitir una aplicación del Derecho comunitario más transparente y comprensible. Las utilidades prácticas de tal sistematización se pueden apreciar, sobre todo, en los casos en los que la aplicación de unos y otros concurre. Cuando, por ejemplo, el entrenador belga Heylens ve dificultado el ejercicio de su profesión en Francia<sup>7</sup>, puede ser muy útil ponderar si tal conflicto debe resolverse según la protección individual subjetiva que proporciona el derecho fundamental al libre ejercicio de la profesión, o bien a partir de la protección que dispensa la libertad comunitaria, dirigida a la preservación del mercado, que asegura la libre circulación de trabajadores. Una clara diferenciación entre ambas categorías de normas resulta además ventajosa porque perfila con nitidez el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros. Normalmente, las circunstancias que llevan a la aplicación de las libertades fundamentales pertenecen al ámbito «mercado interior» y, por tanto, a un ámbito esencial de la competencia comunitaria. Por el contrario, no todos los asuntos que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos son susceptibles de ser examinados por el TJCE. Efectivamente, algunas decisiones de especial valor para la protección de los derechos fundamentales quedan todavía reservadas a las jurisdicciones nacionales. Habrá que esperar todavía para saber cómo los tribunales de justicia precisan el contenido de las libertades y el de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución europea cuando los Estados miembros la ratifiquen. Por el momento, es sobre todo la ciencia jurídica europea la que debe continuar

---

<sup>7</sup> STJCE 15 de octubre 1987, Asunto 222/86 (Heylens), Rec. 1987, 4097.

profundizando en el discurso acerca de los derechos fundamentales contenidos en las libertades<sup>8</sup>. El desarrollo futuro de tal discusión merece cierta expectación.

Martin EBERS  
Universidad de Münster

**KAMMERER, Christoph:** *Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa. Das verbrauchererschützende Widerrufsrecht der §§ 355 ff. BGB im Lichte der europarechtlichen Vorgaben und im Vergleich zum Code de la consommation*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2004, 260 pp.

Los numerosos derechos de revocación o desistimiento que aparecen regulados en las no menos numerosas directivas dedicadas al Derecho del consumo<sup>9</sup> han sido objeto de especial atención por la doctrina alemana en los últimos años. Efectivamente, existe ya un número considerable de monografías<sup>10</sup> dedicadas al estudio del derecho de revocación en el Derecho europeo, en las leyes de transposición alemanas y en comparación con los otros orde-

---

<sup>8</sup> Vid. todavía GANTEN, Ted Oliver: *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten. Die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten*, Berlin, Duncker & Humblodt, 2000; RUFFERT, Matthias: «Rights and Remedies in European Community Law: A comparative view», 34 (1997) *Common Market Law Review (CML Rev)*, 307-336; PRECHAL, Sacha: «Does direct effect still matter?», 37 (2000) *CML Rev* 37, 1047-1069.

<sup>9</sup> Vid. el planteamiento en ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «Die Basistexte des Europäischen Privatrechts», en SCHULZE, Reiner; AJANI, Gianmaria (eds.): *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2003, pp. 305, 313.

<sup>10</sup> Vid. sobre todo la excelente tesis de BÜBER, Janko: *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers: das verbrauchererschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2001 (recensión de MANKOWSKI, Peter: [2002] *Verbraucher und Recht [VuR]*, 264 ss.), así como la tesis de Habilitación de LORENZ, Stephan: *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag. Eine Untersuchung der Möglichkeiten und Grenzen der Abschlusskontrolle im geltenden Recht*, München, C.H. Beck, 1996-1997, y MANKOWSKI, Peter: *Beseitigungsrechte*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004. Además, CERTA, Patrick: *Widerruf und schwebende Unwirksamkeit nach den Verbraucherschutzgesetzen*, Mannheim, 2000; PUDOR, Kerstin: *Die Wirkungsweise verbrauchererschützender Widerrufsrechte. Zur Wirksamkeit des Verbrauchervertrages bei bestehendem Widerrufsrecht nach den §§ 1 HWiG, 7 VerbrKrG und 5 TzWrG*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000; ENGELHARDT, Janine: *Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB – eine systematische Untersuchung der §§ 13, 14, 361a und 361b BGB und Induktion weiterführender Ansätze aus HTWG, VerbrKrG, AGBG, TzWrG und FernAG*, Frankfurt a.M., 2001; KALSS, Susanne; LURGER, Brigitta: *Rücktrittsrechte*, Wien, Verl. Österreich, 2001; FISCHER, Nikolaj: *Das allgemeine verbrauchererschützende Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB. Ein Beitrag zur Dogmatik der Wirkungsweise von Widerrufsrechten im Privatrecht*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2003; THOLE, Anne: *Das europäische verbrauchererschützende Widerrufsrecht in §§ 355, 357 BGB. Hintergrund, Rechtswirkungen und Rechtsnatur in vergleichender Betrachtung des französischen und österreichischen Rechts*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2004.

namientos jurídicos europeos. Desde luego, el interés por el estudio de la figura no se circunscribe sólo a constatar que el principio *pacta sunt servanda* se ha relativizado. Más bien es de temer que la multiplicación de monografías sobre el derecho de revocación sea consecuencia de la técnica de transposición utilizada por el legislador alemán. Efectivamente, al comienzo se promulgaron una multiplicidad de leyes especiales de consumo al margen del BGB, en cumplimiento del deber de transposición de las directivas comunitarias, que, algunas de ellas, contenía la regulación del «derecho de revocación» aunque cada norma regulaba de forma propia e independiente sus presupuestos y consecuencias jurídicas. Luego, procedente de la Ley de contratos celebrados a distancia, de 27 de junio de 2000, el legislador introdujo en el BGB [§§ 361 a y 361 b)] una regulación del derecho de revocación cuyo supuesto de hecho y consecuencias jurídicas eran unitarias y, por tanto, independientes de la razón que originariamente lo había motivado (el efecto sorpresa en la contratación o la imposibilidad de examinar la mercancía, por ejemplo). La Ley de modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania, que entró en vigor el 1 de enero de 2002, integró en el BGB la legislación sobre Derecho del consumo. El derecho de revocación que asiste al consumidor tiene ahora una nueva ubicación, en una sección propia dentro de la parte general del Derecho de obligaciones en los §§ 355 a 359 BGB.

Por el contrario, con la transposición de las Directivas comunitarias, el legislador francés se ha limitado a introducir en el *Code de la consommation* las disposiciones que afectan al derecho del consumo, sin preocuparse a la vez de unificar el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas del ejercicio del derecho de revocación.

En este contexto se sitúa el trabajo de Christoph Kammerer, que principalmente trata de determinar si los legisladores francés y alemán han cumplido correctamente sus deberes comunitarios. Por otra parte, un examen de Derecho comparado centrado en la transposición francesa proporciona valiosa información acerca de hasta qué punto es posible conseguir mediante Directivas la pretendida armonización del Derecho en todos los Estados miembros. El autor llega a la conclusión de que ambos ordenamientos jurídicos infringen, en parte, el Derecho comunitario<sup>11</sup>, si bien el Derecho francés prevé disposiciones más favorables al consumidor que el Derecho alemán. En opinión de Kammerer, en el Derecho de consumo, la armonización del derecho de revocación sólo se ha conseguido parcialmente. Especialmente distintas son las disposiciones alemana y francesa sobre la información que debe proporcionarse al consumidor acerca de la existencia de un derecho de revocación, así como los plazos inicial y final para hacerlo efectivo. Para paliarlo, Kammerer propone una mayor armonización del tema a nivel comunitario. Es lo que, en esencia, ahora también propone la Comisión europea, que en su Plan de Acción de 12 de febrero de 2003, sobre un Derecho contractual europeo más coherente<sup>12</sup>, se refiere precisamente a la necesidad de regular de forma más coherente esta materia. La propia Comisión,

<sup>11</sup> Para el caso alemán, pp. 157-198; en Francia, pp. 216 ss.

<sup>12</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de relaciones. Un derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción, COM 2003, 68 final, DOCUE C 63, de 15 de marzo de 2003, pp. 8, 11, 39 ss. (Erklärung zu DOCUE: Das Amtsblatt heißt jetzt: Amtsblatt der Europäischen Union! also nicht mehr Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften!).

con su Comunicación del pasado 11 de octubre de 2004, impulsa definitivamente el comienzo de los trabajos de mejora del *acquis communautaire* en materia contractual<sup>13</sup>.

Martin EBERS  
Universidad de Münster

**NASARRE AZNAR, Sergio: *Securitisation & mortgage bonds: legal aspects and harmonisation in Europe*, Cambridge, Gostick Hall Publications, 2004.**

El sistema de crédito territorial en Europa es el objeto de análisis del libro escrito por el doctor Sergio Nasarre, Profesor Lector de la Universitat Rovira i Virgili, resultado de la investigación (M. Phil. Dissertation) llevada a cabo por el autor en el Land Economy Department de la University of Cambridge, gracias a la beca concedida por la Fundación Caja Madrid. El libro representa una más de las muchas contribuciones de este especialista al desarrollo de una materia que a los civilistas, con notorias excepciones, nos ha sido siempre, en general, bastante ajena. El mejor ejemplo de la especialización del autor es su tesis doctoral, *La garantía de los valores hipotecarios*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Barcelona-Madrid, 2003 [reseñas: GÓMEZ GÁLLIGO, Javier (2003): *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 3041 ss.; GUASCH I MARTORELL, Rafael, 3 (2004): *Revista Catalana de Dret Privat* 181-184], de la cual en muy buena parte se nutre el libro que ahora se recensiona (*vid.* otros comentarios al mismo ya publicados: ALI, Paul, 10 [2004]: *Trusts & Trastees*, 34-35; ALI, Paul, 10 [2004]: *Journal of International Banking Law and Regulation*, 417).

La elección de temas como el mencionado es, ya de por sí, un mérito de este joven civilista; pero lo es mucho más si, como ocurre en el presente caso, la investigación se plantea, desarrolla y resuelve satisfactoriamente. Sergio Nasarre hace asequible al lector un sistema que, sin ningún tipo de paliativos, es complejo (consciente de ello, el autor ilustra sus explicaciones con cuadros sinópticos y esquemas); además, supera con creces la dificultad añadida que siempre supone conjugar los sistemas de *Civil Law* y de *Common Law*, más aún cuando de Derecho de bienes se trata; y, lo que es más importante, el estudio tiene un pretexto excelente y, por tanto, una finalidad muy concreta: presentar elementos de reflexión para una futura armonización del mercado hipotecario en Europa, con lo cual, además del estudio de los Derechos nacionales, el autor cuenta con la regulación que proyectan numerosas Directivas europeas (relacionadas en pp. V-VI).

Efectivamente, un mercado que pretenda asegurar la libre circulación de capitales [arts. 3.c) y 67 TCE] debe procurar la armonización de las normas, técnicas e instrumentos de financiación. En lo que respecta al mercado hipotecario y, en concreto, en lo que concierne a las *mortgage-securities*, es esto último lo que pretende precisamente el profesor Nasarre. La *mortgage*, igual que

<sup>13</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro», COM 2004, 651 final.

la hipoteca –a pesar de las diferencias (*vid.* cuadros sinópticos de pp. 102-104)–, es una garantía del crédito que recae sobre la propiedad (generalmente inmobiliaria) y su conversión en *securities* o títulos valores («titulización», *securitization*) proporciona liquidez a los bancos (lo cual contribuye a abaratar los costes de la adquisición de la vivienda porque procura nuevos fondos al Banco que le permiten el otorgamiento de nuevos préstamos) mediante la creación, emisión y colocación en el mercado de títulos valores que equivalen exactamente a los activos representados por los créditos hipotecarios concedidos por el banco a sus clientes.

Tras analizar los instrumentos de financiación del mercado hipotecario y sus ventajas mediante la titulización de activos en los países de *Civil Law* (Francia, Alemania y España) y en los de *Common Law* (Estados Unidos y Gran Bretaña) a partir de los dos ejemplos que proporcionan la «cédula hipotecaria» y «los bonos de titulización hipotecaria» (caps. 2, 3 y 4), el profesor Nasarre propone la posible incorporación en el Reino Unido de instrumentos que hasta la fecha son desconocidos en este país (cédula hipotecaria) (cap. 5) y, correlativamente, plantea cómo podría incorporarse en los países civilistas el sistema inglés de titulización hipotecaria (cap. 6), que funciona sobre la base del *trust*. Aunque Nasarre concluye que, en su opinión, es la deuda territorial (*Grundschild* o *Schuldbrief*) –una garantía independiente del crédito– la que debería ser tomada en consideración como modelo a tener en cuenta en la creación de una garantía común para toda Europa (lo que ya se conoce como «eurohipoteca»). En un cuadro sinóptico muy ilustrativo, el autor refleja la diferencia que existe entre la hipoteca continental y la *mortgage* inglesa y las que separan a ambas de esta deuda territorial, que parece estar ganando terreno en las operaciones financieras en los países en los que existe, como Alemania o Suiza (pp. 102-104).

El sistema anglosajón de titulización de activos, según la práctica en Gran Bretaña o Estados Unidos (el autor se refiere también a otros países en pp. 91-92) es, de manera simplificada, el siguiente: el banco o acreedor originario cede los créditos hipotecarios a un *Special Purpote Vehicle* (SPV, que puede ser una sociedad o bien un fondo independiente constituido por el conjunto de créditos), que es quien emite los títulos valores que deben ser colocados entre los inversores y los administra en su beneficio (es el *trustee* o propietario legal). Los titulares de los títulos valores pueden ser, o bien copropietarios del *pool* o fondo común constituido por el conjunto de éstos (son los propietarios en equidad), o bien ser titulares de un derecho de crédito contra el SPV garantizado por un derecho de hipoteca sobre el *pool* que éste detenta en su beneficio. En el primer caso, existe un *trust* entre el banco emisor y el SPV (cesión del crédito), y en el segundo, un *trust* entre el SPV y los titulares de los títulos valores (constitución del gravamen).

El *trust* no está generalmente regulado en España, aunque algunas de sus aplicaciones (*trust-like device*) esten presentes y, entre ellas, las comerciales o financieras (*v.gr.* fondos de inversión mobiliaria o inmobiliaria o titulización de hipotecas). Algo que el autor critica por la inseguridad que genera tal proliferación de figuras pensadas *ad hoc* y al margen del sistema e incluso con diferencias entre sí y, claro, también entre los diferentes países regidos por un mismo sistema de *Civil Law*. Además, muchas veces no es posible cubrir las lagunas con las normas generales que el CC prevé en materia de obligaciones y contratos (pp. 63, 95). Por eso, el profesor Nasarre aboga por la institucionalización de la figura del *trust* o fiducia en los Códigos civiles na-

cionales y, por tanto, por su reconocimiento con carácter general en las jurisdicciones de *Civil Law* (pp. 65, 95-96, 100). Se trata, en definitiva, de regular jurídicamente la «obligación de actuar en interés de un tercero, a quien beneficia la propiedad sobre la cual uno tiene el control, según las instrucciones por el ordenante o constituyente del *trust*» (FRACHTER, William F.: «Trust», *International Encyclopedia of Comparative Law*, VI, Chap. 11, Tübingen, 1973 [1-120], 7), admitiendo en todo caso que la división de la propiedad en «legal» y «de equidad» es prescindible por las dificultades de encaje en el sistema español. El estudio se insiere en la línea de otros ya existentes sobre la materia [especialmente destacable CÁMARA LAPUENTE, Sergio: «El trust y la fiducia: posibilidades para una armonización europea», en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.): *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex (ed.), 2003, 1099-1172], pero la diferencia es que aunque el profesor Nasarre tiene en cuenta que una regulación del tema significa contar con todas sus potenciales aplicaciones, además de las financieras o comerciales, su estudio, dadas las características de la obra en que se inserta, es instrumental, dirigido a otorgar plasmación legislativa concreta –coherente y uniforme– a *trusts* de carácter financiero que funcionan en la práctica y que en realidad no se reconocen como tales (en palabras del autor, p. 106, n. 347). Así, desgrena los elementos que deberían formar parte de la estructura del *trust* y apunta las posibles opciones que se deberían tener en cuenta en su configuración dogmática (pp. 96-100).

Se entenderá mejor la propuesta del autor si se explica, a partir del ejemplo que proporciona la regulación española sobre titulización de créditos hipotecarios (pp. 60-63) cuáles son los problemas que ésta presenta, a saber: la naturaleza del negocio de cesión, la del patrimonio que resulta del conjunto de las participaciones y la de los derechos de los inversores. Avanzo ya que comparto el planteamiento del problema y la solución que el autor pretende, pero sin embargo creo que sus afirmaciones en torno a cómo la figura debería ser regulada en España admiten algún planteamiento alternativo.

En España, el fondo de titulización hipotecaria no está formado por un conjunto de créditos hipotecarios cedidos por el banco emisor, sino por el conjunto de títulos cada uno de los cuales representa un porcentaje del crédito hipotecario originario cedido (art. 15 Ley 1/1981, de regulación del mercado hipotecario, según redacción Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria). Ese conjunto de participaciones, llamado «fondo», forma un patrimonio separado y cerrado, diferente del del emisor de los títulos y carente de personalidad jurídica (art. 5 Ley 19/1992, y lo mantiene, para la titulización de otros créditos diferentes a los de carácter hipotecario, el art. 1 RD 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización), que es administrado por una entidad financiera especializada (las denominadas sociedades gestoras de fondos de titulización hipotecaria), también encargada de gestionar el proceso de titulización hipotecaria. Aparecen, pues, los elementos de un esquema fiduciario típico: el patrimonio independiente y la gestión separada.

La constitución de un patrimonio «independiente» –luego volveré sobre ello– no es consecuencia de la cesión de crédito del artículo 149 LH, porque no se trata de un negocio de cesión «personal» (art. 1526 ss. CC), aunque el profesor Nasarre (p. 61) más bien parece negar la aplicación del artículo 149 LH por el hecho de estar ante una garantía que no es la convencional regulada

en la LH. De ahí, él mismo deriva la consecuencia que, aunque no sería necesario, el consentimiento del deudor es altamente recomendable porque tanto el inversor como la sociedad gestora tienen acciones contra el deudor en caso de incumplimiento (art. 15.4 LMH, 65-66 RD Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario). En realidad, la cesión del crédito quedaría perfeccionada con el acuerdo entre cedente y cesionario dirigido a la transmisión del crédito y, puesto que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión, éste es inmediatamente eficaz aunque no se le haya comunicado e incluso sin que la haya consentido, tal y como resulta de los artículos 1198.2 y 3, 1526, 1527 CC. Es verdad que otra cosa parece dar a entender el artículo 149 LH, en relación con la cesión de créditos hipotecarios, pero el precepto debe leerse de acuerdo con el artículo 151 LH y los artículos 242 y 243 RH, los cuales demuestran que la cesión es válida aunque no se haya puesto en conocimiento del deudor. Naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad del cedente por los daños que pueda sufrir el cesionario como consecuencia de la falta de notificación (art. 151 LH).

El *pool* o fondo común ni es el comprador de los créditos que le cede el banco, ni tiene tampoco personalidad jurídica. Aunque Sergio Nasarre cree, en los dos casos, que sí (p. 61). Lo primero es consecuencia de entender que existe una cesión personal y, por tanto, un negocio de transferencia o atributivo. Ello es así porque *casi* todas las definiciones del *trust* (y remarco el «casi» apoyándome en las excepciones que representan el CC de Québec y el anteproyecto catalán sobre la fiducia, tristemente abandonado) llevan implícitas la idea de transmisión de la propiedad al fiduciario o *trustee* de ese patrimonio separado y afectado a la finalidad prevista por el constituyente. Sin embargo tan absurdo sería pensar que el patrimonio pasa a ser titular de sí mismo (aunque Nasarre no lo cree: «[...] there is no problem in admitting a patrimony owner of itself», p. 99), como lo es afirmar que el fiduciante transfiere bienes a un patrimonio que no existe más que a partir del propio acto de vinculación a la finalidad prevista. Tampoco hay necesidad de establecer ficciones con carácter retroactivo. En realidad, lo que hay es un acto unilateral de afectación /vinculación de bienes del constituyente en beneficio de personas determinadas o determinables. El esquema es el de los actos dispositivo-constitutivos.

Siguiendo, empero, el trazado por el profesor Nasarre —que es el de los actos dispositivo-atributivos (p. 99, «like the donation»)— el banco es el cedente y el adquirente es el fondo. Pero, a falta de un titular —planteemos ahora la hipótesis (cierta) de que no lo sea la sociedad de gestión (fiduciario)—, el autor no tiene más remedio que hacer ver que es *como* si éste tuviera personalidad jurídica (con razonamiento próximo al del legislador etíope, *vid.* DAVID, René, prólogo a Nicolas Chr. VOSIKIS: *Le trust dans le Code civil éthiopien. Étude de droit éthiopien avec référence au droit anglais*, Genève, 1975, 8) o, en otra variante, como si fuera él mismo titular de sí mismo (a pesar de la aparente contradicción en que incurre en p. 99), porque reconoce que, en otro caso, los bienes deberían ser considerados *res nullius* (pp. 97, 99). No es así: lo impide la extensión de los poderes de gestión y administración con los que resulta investido el fiduciario. La unidad de los patrimonios sin titular se mantiene por su adscripción a un fin determinado. Desde mi punto de vista, divergente al del autor, no habría, pues, ningún inconveniente dogmático en la recepción del modelo, mucho menos desde que la LEC

reconoce a los patrimonios de afectación legitimación activa y pasiva (art. 6.1.4 y 5, art. 7.5 y 6 LEC) y, antes, el Reglamento Hipotecario los había considerado susceptibles de inscripción (art. 11.4 derogado). Otra cosa es que no resulte conveniente por tratarse de un ejemplo poco arraigado en los ordenamientos jurídicos nacionales y, por tanto, que dificulta la armonización. Ése es el defecto que mayormente han achacado siempre al proyecto catalán sus detractores.

Descartado que los beneficiarios deban ser considerados propietarios (*vid. infra* párrafo XII), aun cabría pensar en la transferencia de propiedad al fiduciario-administrador, que es otra hipótesis que Nasarre contempla (p. 98), aunque la descartan las leyes españolas antes citadas, que siempre se refieren a las sociedades gestoras como legitimadas para la «administración y representación legal de los Fondos (art. 5.2 Ley 19/1992), «gestoras de negocios ajenos» que asumen «la representación y defensa de los intereses de los titulares de los valores emitidos» (art. 6.1 Ley 19/1992); ídem, artículo 12 RD 926/1998. BADOSA COLL, Ferran: «La constitució de patrimonis en el Dret civil català», 5 (2002) *La Notaria* ([15-63], 36), trae también a colación la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional, para afirmar que «la DA 8.<sup>a</sup> rebla la idea de què les Societats gestores tenen com a objecte social el poder administrar y representar els Fons, sense que es parli de “titularitat”».

El problema de considerar propietario al fiduciario es que ello es excesivo. Si lo que interesa es la gestión, es suficiente otorgar poder de disposición al administrador y no es necesario, además, concederle la propiedad; una propiedad que, por otra parte, sería una «propiedad fiduciaria» o «propiedad-función» y, por tanto, limitada simplemente a la administración (para el desarrollo de la idea, BADOSA: «La constitució», 30). Así lo afirma Nasarre (p. 98, p. 99), aunque también añade otras razones que no son tan convincentes. Así, cuando rechaza la posibilidad de que una misma persona sea titular de dos patrimonios separados. El autor no tiene en cuenta no sólo que ese es el esquema del *trust* en Escocia (REID, Kenneth G.C., «Patrimony Not equity: the trust in Scotland», 3 [2000] *European Review of Private Law* 427-437) sino que éste era, además, el modelo que preveía el artículo 2070.2 del malogrado proyecto francés sobre la fiducia («[E]n cas de décès du fiduciaire, les biens et droits objet de la fiducie ne font pas partie de sa succession. En cas de dissolution d'une personne morale fiduciaire, les biens et droits objet de la fiducie ne font pas partie de l'actif partageable ou transmissible à titre universel»; texto y comentarios en BÉNABENT, Alain: *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Paris, 1995<sup>2</sup>, 456-466). Pero, sobre todo, Nasarre olvida que en el Derecho español existen muchos otros ejemplos que demuestran que no es «difficult to admit a sole owner [...] with two patrimonies» (p. 98). Así, en el Derecho civil catalán, artículo 37 CS [beneficio de separación de patrimonios], artículo 153 CS [herencia de confianza], artículo 183.1 CS, «massa de béns genèricament diferenciada», y 213-214, 240.4.º [fideicomisos], artículo 349.4.ª, 388 CS [reservas]. Fuera del ámbito sucesorio, el esquema descrito se reproduce, aunque con pluralidad de titulares, en los artículos 1674.2 y 1675.2 CC, en relación con el contrato de sociedad, y en los artículos 1347.2n), 1349, 1354 CC, en relación con el régimen de gananciales.

Si, en un intento de regulación de la figura, se optara por ese modelo, Nasarre no debería temer por hipotéticos problemas de confusión de patrimonios (p. 98), puesto que ello sería incompatible con el reconocimiento legal de la

separación. Y mucho menos debería cuestionarse que uno de los patrimonios del fiduciario —el «en *trust*»— pudiera ser apartado de la agresión de los acreedores. En este punto, Nasarre afirma que «[T]he agreement between the settlor (constituyente) and the trustee (fiduciario) is only a personal right and does not bind them at all». No debería olvidarse que estamos hablando de hipótesis *de lege ferenda* y que es obvio que uno de los extremos sobre los que el legislador debería pronunciarse es el relativo al régimen de responsabilidad del patrimonio afectado y la garantía que éste supone para sus acreedores que, sin duda, deberá estar al margen totalmente de la que para los acreedores del fiduciario suponga su patrimonio personal [vid. art. 2.2 II Convenio de La Haya 1985; art. I (1) y (3), II, III, V (3) Principios Europeos de Derecho de *Trusts*]. Otra cosa diferente de la que plantea el profesor Nasarre y seguramente más discutible es hasta qué punto el artículo 1911 CC, que consagra la responsabilidad patrimonial universal del deudor, es un freno a la posibilidad de sustraer voluntariamente bienes de la garantía que los mismos representan para los acreedores del constituyente. Yo creo que la ley sí puede establecer límites [vid. ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «La regulación quebequesa del *trust*», 11-12 (2001) *La Notaria* (91-119) 118].

Finalmente, es preferible considerar que el derecho de los inversores es un derecho de crédito a percibir el capital y los intereses que genere el crédito hipotecario participativo, que convertirlos a todos ellos en copropietarios del fondo como todavía es el caso en Francia (art. 214-43.1 Code monétaire et financier), a pesar de las propuestas de cambio (pp. 52-53) y como, en España, propugnaba igualmente el artículo 2.2 Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva (vigente hasta el 5 de febrero de 2004) en relación con los fondos de inversión mobiliaria («patrimonios pertenecientes a una pluralidad de inversores [...], cuyo derecho de propiedad [...] administrado por una Sociedad Gestora a quien se atribuyen las facultades del dominio sin ser propietaria del Fondo con el concurso de un Depositario [...]») o los fondos de inversión en activos del mercado monetario. Aunque sólo sea porque una comunidad con infinidad de comuneros que ni tan siquiera se conocen entre sí y que además no ejercen ninguna de las facultades que la ley reconoce a los copartícipes de una cosa común no es poca ficción. Lo apunta el propio Sergio Nasarre en la página 64. Sin embargo, el autor tampoco descarta que puedan o deban ser copropietarios en las páginas 98-99.

Naturalmente, se trata de un derecho de crédito contra el fondo que la sociedad gestora, como representante, debe pagar a los inversores, pero frente al cual, curiosamente, no existe ninguna acción de reclamación directa ¿Qué ocurre, pues, si la sociedad no paga? Hay que diferenciar según el incumplimiento sea imputable al deudor en cuyo préstamo participa dicha persona, o bien a la propia sociedad (pp. 62-63):

a) Si resulta que los inversores no cobran debido a la mala gestión de la sociedad administradora, por ejemplo porque, pudiendo [arts. 65.1, 66.a) RD 685/1982], sin embargo no reclama el crédito al deudor, el artículo 15.4 LMH y el artículo 65.2 RD 685/1982 les permiten reclamar para la efectividad de los vencimientos de la participación hipotecaria, por principal e intereses, contra la entidad emisora, esto es, el patrimonio personal de la sociedad gestora. La responsabilidad no recae en ningún caso sobre el fondo común.

b) Si el incumplimiento es debido al impago del deudor hipotecario, los artículos 66 RD 685/1982 y 15.4 LMH legitiman al titular de la participación

para compeler a la entidad emisora a que inste la ejecución hipotecaria; o bien para concurrir, en igualdad de derechos con el acreedor hipotecario (el banco), en la ejecución que se siga contra el mencionado deudor, cobrando a prorrata de su respectiva participación en la operación y sin perjuicio de que la entidad emisora perciba la posible diferencia entre el interés pactado en el préstamo y el cedido en la participación, cuando éste fuera inferior. Para el inversor existe, además, si bien de forma subsidiaria, la posibilidad de instar directamente la ejecución, en la cuantía proporcional a su participación, cuando no lo haga en el plazo previsto el acreedor hipotecario (el banco). Es una aplicación del artículo 1111 CC que, además, Nasarre extiende a la hipótesis en que la sociedad gestora no haya conminado al banco (acreedor hipotecario) a proceder a la ejecución (p. 63), tal y como le permite expresamente el artículo 65 RD 685/1982 y se deduce igualmente de su deber de administrar. Pero entonces estaríamos en el supuesto planteado *sub a*) y es seguro que, por esa vía, los inversores no podrían dirigirse subsidiariamente ni contra el banco ni contra el deudor hipotecario porque ninguno de los dos es deudor de la sociedad administradora.

En cualquier caso, el fondo es inatacable y los titulares de las participaciones de los créditos hipotecarios no tienen acción directa contra el mismo.

En definitiva, tal y como concluye el autor en el capítulo VII, una adecuada armonización del mercado hipotecario en Europa exigiría la adopción de tres medidas: la regulación de las cédulas hipotecarias en el Reino Unido; la regulación del *trust* en los países de tradición civilista con la finalidad de mejorar el funcionamiento actual de los mecanismos financieros que utilizan con ese modelo, lo que, además, permitiría ampliar nuevos supuestos de titulización, y, finalmente, la incorporación de instrumentos de deuda territorial mucho más flexibles, en los países en que éstos no existan, que faciliten la transmisión del crédito hipotecario. Conclusiones que sólo un riguroso estudio analítico, crítico y, sobre todo, funcional, hace posibles. Si además son de utilidad al legislador, comunitario, estatal o autonómico, el doctor Nasarre puede darse por completamente satisfecho. Porque eso demostrará que la Universidad continúa al servicio de la sociedad, que es, en definitiva, la que justifica la existencia de unos profesores que, además, investigan.

Esther ARROYO I AMAYUELAS  
Universidad de Barcelona

**REICH, Norbert; MICKLITZ, Hans-W.: *Europäisches Verbraucherrecht*, 4.<sup>a</sup> edición, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, 1268 pp.**

El derecho del consumo ha sido –y es– uno de los pilares básicos de la armonización del Derecho privado en la Unión Europea. Incluso cabría preguntarse si no ha sido demasiado básico, puesto que no resulta fácil subsumir las normas consumeristas en normas contractuales generales. No hay que olvidar que ni las instituciones europeas han promulgado un código de Derecho de consumo, ni el Derecho de consumidores y usuarios comunitario actualmente en vigor alcanza para formular un Derecho general de obligaciones y contratos. Y, sin embargo, los Reglamentos y, esencialmente, las Directivas

han contribuido decisivamente no sólo al desarrollo de un estrato jurídico europeo, sino también a modificaciones, no de tono menor, y a reformas en los sistemas jurídicos nacionales, a pesar de que el carácter puntillista del Derecho comunitario ha originado incoherencias en este estrato jurídico europeo y han surgido dificultades en la transposición de Directivas que han puesto en serio riesgo la cohesión de los ordenamientos nacionales. Por ello, uno de los principales méritos del libro escrito por los profesores Reich y Micklitz es la sistematización del Derecho de consumo comunitario, tarea ardua puesto que no se corresponde con las categorías jurídicas nacionales, sino que, con demasiada frecuencia, se basa en el logro de ciertos objetivos de política jurídica (p. 321).

El libro *Europäisches Verbraucherrecht* constituye un esfuerzo riguroso por dotar al Derecho de consumo comunitario con una estructura conceptual científica. Así, aunque se divide en seis partes, las dos primeras («El consumidor en el mercado interior» y «Derecho del comportamiento comercial») representan, en términos civilistas, una especie de parte general, mientras que las partes 3 a 5 («Derecho contractual», «Prestación de servicios financieros» y «Seguridad y calidad ambiental») abrazan el Derecho sustantivo y la última de las partes («Protección jurídica») el Derecho procesal. Es por ello que el título del libro no refleja con total exactitud su contenido real, pues los profesores Reich y Micklitz no sólo se ocupan del Derecho de consumo *stricto sensu*, sino que tratan extensamente el Derecho del mercado interior. Así, los autores estudian desde la publicidad comparativa (pp. 303 ss.) hasta la directiva sobre comercio electrónico (pp. 614 ss.), así como las transferencias transfronterizas (pp. 767 ss.) o el derecho de la competencia (pp. 225 ss.). En opinión de los autores, la transparencia y la lealtad servirían indirectamente para proteger los derechos de los consumidores (por ejemplo, las normas destinadas a fomentar la competencia en el mercado interior, puesto que conducen a un mayor abanico de elección de los consumidores entre productos y servicios [pp. 143, 177]). De hecho, una de las propuestas que se formulan en el libro es la promulgación de un Derecho europeo de la lealtad comercial (p. 431), una propuesta claramente relacionada con la concepción del consumidor como un *homo oeconomicus passivus* (p. 11). No obstante, puede discutirse si el consumidor es tan racional en sus decisiones desde un punto de vista estrictamente de mercado. Ciertamente, un consumidor informado es dueño de sus decisiones económicas (p. 305), pero éstas no siempre son tan racionales como cabría esperar. Las relaciones entre la conducta del consumidor y la propiedad intelectual (pp. 226 ss.) muestran que no necesariamente la calidad de los productos y servicios determina la elección del consumidor, ya que muchos consumidores prefieren la descarga de películas y música de Internet que la compra de originales, pese a la calidad de imagen y sonido. La piratería representa una amenaza para el mercado interior, aunque las «víctimas» sean ahora —y de modo excepcional— las multinacionales.

Del título del libro podría presuponerse la existencia de un concepto unitario de consumidor en el Derecho comunitario, mas ya desde el principio, los autores deben admitir la existencia de tal concepto (p. 46). Algunas veces el término *consumidor* designa al adquirente final de bienes y servicios, otras al cliente (por ejemplo, en los viajes combinados, p. 678, o en las transferencias transfronterizas, p. 767), otras al usuario (comercio electrónico, p. 621), incluso a cualquier persona en general (responsabilidad por producto). Es por ello que no puede sorprender que Reich y Micklitz deban tratar del

concreto concepto de consumidor en cada Directiva que analizan, algunas de las cuales abrazan también a las personas jurídicas (como en los viajes combinados, p. 678). Ésta es sólo una de las inconsistencias que el libro subraya. Son incoherencias que pueden traer causa del legislador europeo, como sucede en las dificultades que plantea el ámbito respectivo de aplicación de las Directivas sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, contratos a distancia (p. 579) y comercio electrónico (p. 643), o la falta de definición de qué es un día laborable en relación con la facultad de desistimiento que se establece en la última de las Directivas mencionadas (p. 591). Pero es el Tribunal de Justicia en ocasiones también, a consecuencia de un cambio de orientación jurisprudencial, el que provoca cierto grado de incertidumbre, por ejemplo, en cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva sobre viajes combinados (p. 677). Los autores también indican la existencia de lagunas en el Derecho comunitario. Un buen ejemplo lo proporciona la forma, pues existen una pluralidad de normas que se ocupan de la forma de las declaraciones de voluntad de las partes, de la publicidad, del contrato, etc., y sin embargo no se regulan las consecuencias del incumplimiento de los requisitos formales impuestos a los contratantes (en relación con el aprovechamiento por turnos, véase p. 722). Y las soluciones pueden ser divergentes en los Estados miembros, desde la nulidad a la ineficacia a instancia del consumidor, pasando por la inoponibilidad). Igualmente, la terminología no es uniforme, de lo que la dicotomía desistimiento/revocación constituye un conocido ejemplo, al que los autores se refieren repetidamente (así, en relación con la Directiva sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, p. 560).

Los deberes de información impuestos a los empresarios, especialmente en la fase precontractual, juegan un papel muy importante en el Derecho comunitario (pp. 23 ss.), y el libro les dedica su segunda parte, así como abundantes páginas en cada capítulo dedicado a las singulares Directivas. Estos deberes de información, sin embargo, pueden afectar a la formación del contrato o a los remedios de que puede valerse el consumidor que ha contratado sin haber dispuesto de toda la información relevante. Algunas de estas reglas sólo afectan a los consumidores, otras pueden ser extendidas a la parte contractual más débil, pero sólo unas pocas son susceptibles de ser incorporadas a un Derecho contractual general. Los esfuerzos que realizan los autores en esta segunda parte del libro constituyen una contribución de enorme valor a un Derecho contractual europeo más coherente, tal como lo ha planeado la Comisión Europea. No hay que olvidar que, de acuerdo con la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001, a finales de 2004 debería haberse tomado una decisión sobre si era necesario consolidar las Directivas en vigor y promulgar nuevas Directivas con el fin de garantizar el funcionamiento del mercado interior. Reich y Micklitz, pese a que éste no era probablemente su objetivo prioritario, ofrecen diversos y excelentes ejemplos de la necesidad de mejorar el *acquis communautaire*. De hecho, muchas de las propuestas que realizan los autores merecen ser tenidas en cuenta. Únicamente con intención enunciativa, cabe citar la formulación de una cláusula general para la protección de la lealtad comercial en el mercado interior (p. 448), la promulgación de normas de conflicto para que la decisión sobre cuál es la ley aplicable a los contratos con consumidores no dependa de normas nacionales (pp. 474 ss.) o la necesidad de prestar una mayor atención a la resolución extrajudicial de las controversias con consumidores (p. 1231).

Como ya se ha señalado, el libro contiene una completísima exposición del *acquis communautaire* en los campos tanto del Derecho de consumo como del mercado interior. Los autores facilitan a sus lectores no sólo un extensivo análisis del Derecho en vigor, sino también de sus precedentes, de la evolución legislativa del área en cuestión y, si procede, de las tendencias futuras que cabe colegir de los trabajos preliminares de las instituciones comunitarias. Citas exhaustivas de jurisprudencia, y no sólo del Tribunal de Justicia Europeo, sino también de los tribunales nacionales cuando ello es oportuno (por ejemplo, de la House of Lords, en la p. 1131), complementan la exposición teórica. Sólo se echa de menos el estudio de la Directiva sobre morosidad, pues aun no formando parte estrictamente del Derecho de consumo, debe contribuir al funcionamiento leal del mercado, especialmente en países donde las grandes empresas de distribución no dudan en pagar a sus proveedores incluso a 120 días, por no mencionar a las administraciones públicas. Hay que destacar, por último, que la propia obra no ha permanecido inmune al desarrollo del derecho de consumo. En relación a la edición anterior, el profesor Micklitz se ha convertido en coautor y la extensión se ha doblado; asimismo, se ha prescindido del subtítulo. En realidad un *tratado*, el libro *Europäisches Verbraucherrecht* está llamado a convertirse en una obra de referencia, que merece un lugar destacado en las bibliotecas de los juristas interesados en el Derecho de consumo, el mercado interior y la armonización del Derecho privado en el seno de la Unión Europea.

Antoni VAQUER ALOY  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Lleida

**STEIN, Peter G.: *El Derecho romano en la historia de Europa*, traducción española de César Hornero y Armando Romanos, Madrid, Siglo Veintiuno de España Ed., 2001, 201 pp.**

«Hubo ciencia, pero hubo también amor». Así describe Maitland, el ilustre jurista inglés, el trabajo desarrollado por la vertiente germanista de la Escuela histórica alemana. Nada mejor que esta frase y la nacionalidad del personaje y de los alabados para sintetizar la obra objeto de esta reseña: Maitland, de puro cariz *common law*, ensalza el trabajo de los germanistas –*civil law*– con una referencia a lo que el estudio del derecho ha sido a lo largo de la historia de Europa y debe continuar siendo: pasión por la búsqueda de la justicia.

El renacimiento del interés por la creación de un Derecho privado europeo en los últimos años mediante una triple fuente (normativa comunitaria, Tribunales de Justicia europeos y grupos de investigación paneuropeos sobre Derecho civil con temática iusprivatista europea) no es una novedad, sino más bien la continuación de lo que el nacimiento de los Derechos privados nacionales (Derecho romano y nación estado) quebraron: la realidad de un Derecho común europeo (*Ius commune*). Ésta es la reflexión final de la obra que, no obstante, entiende que existe una diferencia entre el *Ius commune* «tradicional» y el nuevo derecho común: que éste es impuesto y que el primero fue recibido con buen agrado por los diferentes países. Quizás desde la óptica in-

glesa (el autor es *Emeritus Regius Professor* de Derecho Civil de la Universidad de Cambridge) pueda ello concebirse así, pero no hay que olvidar que el Derecho comunitario es el resultado de la voluntad de los Estados miembros, acordada en los órganos comunitarios, y que, por lo tanto, es aceptado voluntariamente por aquéllos.

Aparte de esta reflexión final, la obra traza muy bien el *iter* del Derecho romano, desde las XII Tablas hasta el siglo xx. Es explicado como una historia, cuyo hilo conductor es el diferente rol que el Derecho romano ha tenido a lo largo de su existencia. Son constantes las dicotomías Derecho romano común vs. Derecho local o regional (la Alemania renacentista); Derecho romano clásico (Escuela Histórica del Derecho) vs. Derecho justinianeo (glosadores medievales); estaticismo y pureza del Derecho romano (Renacimiento y Humanismo) vs. Derecho romano evolucionado y comentado (Baja Edad Media); Derecho romano como resolutor de problemas (regiones que aceptaron el *ius commune*) vs. Derecho romano como intruso (territorios con costumbres arraigadas e incluso recopiladas, como el norte de Francia); Derecho civil (propiedad) vs. Derecho canónico (matrimonio y sucesiones); *ius commune* vs. codificación; creación legal del derecho vs. costumbre vs. jurisprudencia vs. juristas. La virtud de este trabajo es que, en un espacio reducido, nos da una visión de Europa como una unidad jurídica que, debido a diversos avatares históricos, se ha visto abocada a la disgregación y al regionalismo jurídico. Pero que, dado que los problemas y las necesidades del tráfico jurídico-económico son los mismos en cualquier territorio, y dado que partimos todos del Derecho romano (incluso numerosos territorios que no fueron romanizados intensamente adoptaron el Derecho romano como fuente de solución a sus problemas, como el norte de la actual Alemania y las diversas tribus germánicas que invadieron el Imperio), el autor se esfuerza en mostrarnos ejemplos en los diversos países, que guardan entre ellos relación. Así, la explicación de la organización inmobiliaria feudal mediante el concepto romano de la *emphyteusis* (justificación y problemática de conjugar la doble propiedad inmobiliaria: *emphyteusis* en lugar de *dominium*); este problema persiste en nuestro Derecho civil, con la pareja dominio directo y dominio útil de la enfiteusis (art. 1605 CC). En Derecho inglés, ello se solucionó y se adoptó mediante el *trust*, que reserva la propiedad formal o de mera gestión al *trustee* y la propiedad útil o en equidad para el *beneficiary*. Esta misma cuestión jurídica es la que posibilitó a Hugo Doneau (siglo xvi) el concebir la categoría general y vigente en la actualidad (tanto en *civil law* como en *common law* con los *interests and rights in rem*) de los *iura in re aliena* para proteger los derechos del vasallo. Otro ejemplo, es el razonamiento del español Francisco de Vitoria (siglo xvi) sobre la aplicación del romano *ius gentium* y su reconversión en el iusnaturalista *ius inter gentes* (conjunto de reglas que gobiernan las relaciones entre un pueblo y otro), con el fin de explicar las nuevas relaciones que se establecían entre España y sus nuevas posesiones ultramarinas; al tiempo, De Vitoria consideraba inaplicable la categoría romana de *res nullius* a dichos territorios, basándose en el derecho natural de los indígenas a la propiedad de sus tierras, en tanto que personas.

La ventaja de este libro es que prescinde de las divergencias entre *civil law* y *common law*, que a menudo son utilizadas como excusas para no proseguir con la armonización del Derecho civil en Europa, especialmente para la elaboración de un Código Civil europeo, e intenta construir puentes entre

ambos sistemas. Como ejemplo, el tratamiento que realiza el autor del jurista inglés Bracton (siglo XIII), el cual recoge el *common law* inglés (nacido de las diferentes costumbres locales de aquel territorio) en su *Tratado latino sobre las leyes y las costumbres de Inglaterra* siguiendo una sistematización de categorías romanas (adoptadas de la *Summa codicis* de Azzo), cuyo lenguaje recuerda incluso al *Digesto*. Si bien a partir de entonces todo fueron divergencias respecto a la evolución del Derecho civil en el continente, debido sobretudo al trabajo «introspectivo y resistente al cambio» de la *Inn of Court*, las instituciones puras del *common law* (esta vez entendido como antagónico a *equity law*) reflejaron elementos romanos muy destacados, como el caso de prever únicamente la reparación pecuniaria en caso de incumplimiento de los contratos, al estilo del procedimiento formulario romano. Debido a tales rigideces, la *Chancery* inglesa no pudo más que intentar suavizar esta situación, creando todo el derecho paralelo de la equidad, que permitía, además, el cumplimiento forzoso, entre otros.

También ayuda a comprender la evolución de la técnica jurídica en los diversos territorios europeos. Así, por ejemplo, señala cómo la Carolina (Ley imperial de Carlos V en 1532) influyó en el modo de decidir de los jueces alemanes que, a menudo, caían en la arbitrariedad y en antagonismos, debido a lo complejo y dispar del derecho local que conocían y aplicaban. Se les obligó a pedir dictamen «en la más cercana universidad, ciudad u otra fuente de conocimiento jurídico», porque a los profesores de universidad se les consideraba más doctos y más formados en *ius commune*, de manera que podían atender mejor a los alegatos de los abogados que a menudo también utilizaban argumentos de *ius commune*.

Otra de las constantes de la obra es la interrelación entre el *ius commune* y el resto de disciplinas y áreas del desarrollo del ser humano. Como es sabido, Savigny consideró que el derecho no era una mera producción de la razón (como lo entendían los iusnaturalistas), sino que es producto de la tradición de cada sociedad, y el derecho debe cambiar como la sociedad evoluciona, como su lengua. Y consiguió explicar de manera convincente que, entendiendo al Código como el máximo exponente del razonamiento jurídico, éste sólo puede convertirse en realidad si confluyen la máxima participación popular y un alto nivel de preparación técnica por parte de los juristas, siendo imposible su existencia en otros casos. Hallamos un paralelismo con esta concepción del Derecho como algo popular e inmanente de la sociedad en un momento histórico en que Derecho común europeo y religión estaban íntimamente relacionados (siglo XIV): la didáctica del Derecho procesal y civil a través de diversos tratados con la temática de un juicio de Dios, donde Jesucristo es el juez y decide una *actio spoli* y una reivindicatoria de Satanás contra los bienes de la humanidad, la cual es defendida por la Virgen María, que excepciona mediante posesión ilegítima y mediante la doctrina de actos propios (si el demandante es el culpable de la situación precaria del hombre, no puede beneficiarse de la misma).

Naturalmente que la columna vertebral de la obra la configuran los ilustres juristas y obras que destacaron en sus respectivas épocas, cuyas ideas y aportaciones están bien sintetizadas (tabla cronológica e índice onomástico incluidos): XII Tablas, Instituciones de Gayo, Código Teodosiano, Bolonia, Glossa de Accursio, las Siete Partidas, Bártolo, Doneau, Grocio (Holanda, orígenes del Derecho natural, antítesis de la concepción del derecho como de origen divino), Leibniz (plenitud del Derecho natural), Pothier, Savigny, co-

dificaciones, Ihering (Pandectística alemana, en busca del espíritu del Derecho romano, abstracción) y el *ius commune* en la actualidad (San Marino y caso inglés de 1987 que aplicó directamente el Derecho romano, en su discrecionalidad, en concreto, la *confusio* para un caso de mezcla de petróleos).

Se trata, pues, de una obra excelente tanto para los investigadores del Derecho en general, como para alumnos de Derecho romano, Derecho civil e historia del Derecho. Es un trabajo con una gran fuerza de actualidad, buscando convergencias en las raíces de nuestro *ius commune*, una base sobre la cual sustentar el actual proceso de armonización del Derecho civil en Europa. Sencillo, pero al mismo tiempo completo, invita al lector a situarse en una posición objetiva, externa y de contemplación global de la historia del Derecho privado en Europa de los últimos veinticuatro siglos.

Sergio NASARRE AZNAR  
Profesor Lector de Derecho Civil  
Universidad Rovira i Virgili