

CRÓNICA DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

Presentación

Esta segunda crónica se cierra el 30 de noviembre de 2005. Las fuentes de información proceden, esencialmente, de las páginas web de la Comisión Europea, el TJCE, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el *Boletín Oficial del Estado*, el Instituto suizo de Derecho comparado, el Boletín que elabora el Centro de Documentación Europea del Instituto suizo de Derecho comparado, el de la Universidad 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.

La crónica está coordinada por los Profesores Antonio Manuel Morales Moreno (U. Autónoma de Madrid) y Esther Arroyo i Amayuelas (U. Barcelona), que es también quien ha traducido (del francés, italiano y alemán, aunque, en este último caso, en colaboración con Jordi Nieva en las materias de Derecho procesal) las contribuciones no originariamente escritas en castellano, salvo la reseña al *Common Core* de Trento, realizada por la Profesora Elena Ioratti, que ha sido traducida del inglés al castellano por la Profesora Miriam Anderson (U. Barcelona).

¿Quién es consumidor?*

MARTIN EBERS**

I. INTRODUCCIÓN

Consumidor es, según la definición más o menos idéntica que proporcionan numerosas normas comunitarias, la persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional¹. Tales normas no son únicamente de las

* El artículo es un comentario de la decisión del Tribunal Supremo Federal (en adelante, BGH) de 22 de diciembre de 2004, Referencia VIII ZR 91/04, publicada en (2005) *Neue Juristische Wochenschrift* 1045-1047, así como de la del TJCE de 20 de enero de 2005, Asunto C-464/01, Johann Gruber, publicada en (2005) NJW 653-656. El texto que ahora se da a la imprenta española ha sido editado antes en alemán en AJANI, Gianmaria – EBERS, Martin (eds.), *Uniform Terminology for European Contract Law*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005, 115-126. Agradezco a la Prof. Dra. Esther Arroyo la traducción.

** Doctor en Derecho y «*wissenschaftlicher Assistent*» en el *Institut für Internationales Wirtschaftsrecht* en la *Westfälische Wilhelms-Universität* de Münster. El autor es, además, titular de una beca de investigación a cargo 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). Son miembros del Proyecto las Universidades de Barcelona, Lyon, Münster, Nijmegen, Oxford, Turín y Varsovia.

¹ Art. 2, guión 1 Dir. 85/577/CEE, sobre ventas fuera de establecimientos comerciales («para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional»); art. 1.2, letra *a* Dir. 87/102/CEE, sobre crédito al consumo («con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión»); art. 2 letra *b* Dir. 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas («con un propósito ajeno a su actividad profesional»); art. 2.2 Dir. 97/7/CE, sobre negocios celebrados a distancia («con un propósito ajeno a su actividad profesional»); art. 1.2 letra *a* Dir. 99/44/CE, sobre garantías en las ventas de consumo («con fines que no entran en el marco de su actividad profesional»); art. 2 letra *d* Dir. 2002/65/CE, sobre servicios financieros a distancia («con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional»). *Vid.* todavía art. 2 letra *e* Dir. 2000/35, sobre comercio electrónico (con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión). Diferente en la Dir. 90/314/CEE, sobre viajes combinados, que protege como «consumidor» al «contratante principal», a los «demás beneficiarios» o al «cesionario» (*vid.* art. 2, núm. 4). Debe hacerse notar, además, que, por el contrario, en el ámbito de los servicios financieros a distancia, domina la idea de protección a los «inversores». Sobre el tema, VOGEL, Christian, «“Anleger” und “Verbraucher”: Konturen des gemeinschaftsrechtlichen Anlegerbegriffs», en AJANI, Gianmaria – EBERS, Martin (eds.), *Uniform Terminology for European Contract Law*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 127-143.

Directivas comunitarias que tienen por objeto la protección del consumidor, sino también las relativas al ámbito del Derecho procesal civil europeo (art. 13 Convenio Bruselas I; ahora art. 15 Reglamento Bruselas I)² y el Derecho europeo que regula las normas de conflicto (art. 5 Convenio Roma)³.

El Derecho alemán parte, en principio, de esos mismos planteamientos. Así, según el § 13 BGB, consumidor es toda persona natural que celebra un negocio con fines ajenos a su actividad profesional empresarial o autónoma⁴. Ahora bien ¿cómo se puede evaluar cuándo una persona actúa con fines personales o profesional-empresariales? ¿Debe ello simplemente depender de que el negocio, objetivamente considerado, se haya llevado a cabo con una finalidad estrictamente privada? ¿O quizás (también) debe tenerse en cuenta la representación que a este propósito se haga el empresario? ¿Puede un comprador solicitar el amparo de las normas que protegen al consumidor si, faltando a la verdad, se ha comportado frente al vendedor como si fuera un empresario? – El Tribunal Supremo Federal alemán (en adelante BGH) ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones por primera vez en el año 2004. A ello debe añadirse que se cuenta con una sentencia reciente del TJCE que se ocupa con todo detalle de la delimitación del concepto de consumidor en el Convenio Bruselas I.

II. LA SENTENCIA DEL BGH DE 22 DE DICIEMBRE DE 2004

1. Hechos

En octubre de 2002, el demandante adquirió del demandado –un concesionario de coches–, un automóvil usado de la marca *Fiat Barchetta* por el precio de 6.500 €. Aquél pretendía utilizar el vehículo sólo con fines personales, privados. Pero como sabía que el concesionario sólo quería vender a un empresario, excluyendo toda garantía, no vaciló en declarar que la compra era una compraventa mercantil, o sea, entre comerciantes, y firmó una cláusula, escrita a mano y especialmente acordada por ambos contratantes, del siguiente tenor:

«[S]in garantía. Compraventa mercantil. Año de fabricación, 1995. Primera Matriculación 03.00 en Alemania».

² Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión consolidada), *DO C 27*, 26 de enero de 1998, 1 ss. Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional» (*DO L 12*, 16 de enero de 2001, 1-23).

³ Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE) (Rom I): «para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional». El Convenio se puede consultar en internet en la siguiente dirección: http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_es.htm.

⁴ Así también la definición contenida, en el marco de las normas conflictuales del Derecho alemán, en el art. 29 de la Ley de introducción al Código civil alemán (EGBGB): «zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Berechtigten [Verbrauchers] zugerechnet werden kann» [«para un uso que puede ser considerado como ajeno a la actividad comercial o profesional del adquirente (consumidor)»]. Traducción que corresponde a Carlos Nieto en LAMARCA MARQUÈS, Albert (coord.), *Traducción del BGB* (en prensa).

El demandante solicita ahora la resolución del contrato, alegando que el automóvil presenta defectos técnicos y que, a diferencia de lo declarado en el contrato, el coche ya había sido utilizado en Italia antes de ser matriculado en Alemania. La demanda es rechazada en todas las instancias.

2. Fundamentos jurídicos

En el caso que se analiza es decisivo saber si el acuerdo de exclusión de la garantía era válido. Para ello, lo primero que el Derecho alemán considera imprescindible es determinar si debe entenderse o no concluido un contrato de compraventa de bienes de consumo, tal y como lo define el § 474 BGB, es decir, un contrato de compraventa de un bien mueble, celebrado entre un consumidor (§ 13 BGB) y un empresario (§ 14 BGB). Si es así, entonces el pacto de exclusión de la garantía es inválido (art. 7.1,I Dir. 99/44; § 475.1 BGB). En los otros contratos de compraventa, por el contrario, un acuerdo con ese mismo contenido excluyente de la garantía sería válido y plenamente eficaz⁵. Por eso, en la práctica, muchos empresarios prefieren no contratar con consumidores, sino sólo con clientes que sean profesionales⁶.

La sentencia del BGH estimó válido el acuerdo de exclusión de la garantía. Según el BGH, el demandante no habría querido adquirir el automóvil para el ejercicio de su actividad empresarial, sino con fines personales, es decir, en tanto que «consumidor» (§ 13 BGB). Ahora bien, no podría aplicarse la normativa que protege al consumidor (§§ 474 ss. BGB) porque, faltando a la verdad, el comprador aparenta y se considera a sí mismo como empresario, con el deseo de simular una finalidad mercantil en la compra. El BGH basa su razonamiento en el principio de prohibición de contravención de los actos propios (*venire contra factum proprium*), que sería concreción de ese otro principio que preconiza la necesidad de actuar de buena fe (§ 242 BGB, *Treu und Glauben*). La solución que proporciona el Tribunal se deduciría igualmente de los precedentes legislativos del § 13 BGB.

Según el BGH, el resultado no sería diferente si se siguiera el principio de interpretación del Derecho nacional de conformidad con el comunitario. En opinión del tribunal federal, ciertamente, el art. 1.2, letra a, de la Dir. 99/44, sobre garantía en la venta de los bienes de consumo, no establece expresamente qué parámetros son decisivos para determinar las características de un contrato de consumo, esto es, el que se celebra con fines distintos a los profesional-empresariales. Con todo, y desde luego, siempre según el BGH, no existe duda razonable alguna de que la Directiva no estaría amparando el recurso a las disposiciones protectoras del consumidor a aquél que engaña a su contratante sobre la cualidad con la que contrata, precisamente con la finalidad de poder acabar celebrando un contrato «entre comerciantes» que, de

⁵ Según el § 444 BGB, la exclusión de la garantía es ineficaz «en la medida en que el vendedor haya ocultado maliciosamente el defecto, o bien haya garantizado el estado de la cosa». Según manifiestan los Tribunales de Apelación, no podría comprobarse la presencia de un comportamiento doloso en el vendedor. *Vid.* OLG Koblenz, sentencia de 4 de marzo de 2004, referencia 7 U 873/03, OLG Report Frankfurt Koblenz Zweibrücken Saarbrücken (OLGR-West) 2005, 193-195. Sobre la cuestión de cuándo y bajo qué circunstancias es posible excluir la responsabilidad en el nuevo derecho de la compraventa, *vid.* en general SCHULZE, Reiner – EBERS, Martin, «Streitfragen im neuen Schuldrecht, Teil 3» (2004) *Juristische Schulung* (JuS) 462-468, 466 ss.

⁶ MÜLLER, Markus, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtgüterhandel» (2003) *NJW* 1975, 1979.

otro modo, no podría. El razonamiento se basa en que el Derecho comunitario también reconoce el principio de buena fe ⁷; además, la misma solución se desprende de los trabajos legislativos. Para el BGH, el concepto de consumidor del que se sirve la Dir. 99/44, sobre garantías de las ventas de bienes de consumo, se encuentra también en otras tantas directivas comunitarias, en el Convenio Bruselas I (art. 13.1) y en el Convenio Roma I (art. 5). Y, según su argumentación, son, precisamente, los trabajos preparatorios de ambas normas y, especialmente, el Informe Giuliano-Lagarde sobre el Convenio de Roma I ⁸, los que ayudan no sólo a mejor comprender el concepto de consumidor en el Derecho alemán, sino también –y esto es lo que ahora interesa– a dar con la interpretación más adecuada del concepto autónomo de consumidor previsto por las directivas, incluida la 99/44. Pues bien, del informe Giuliano-Lagarde resulta que no sería consumidor quien se hiciera pasar por profesional frente a otro contratante de buena fe ⁹.

III. COMENTARIO CRÍTICO

1. Interpretación del Derecho nacional de conformidad con la Directiva 99/44, sobre garantía de los bienes de consumo

La decisión del BGH es sumamente instructiva y reveladora tanto desde el punto de vista del contenido como metodológico. Debe hacerse notar que el Tribunal da prioridad al principio de interpretación del Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario. Naturalmente, este es un principio que tiene aplicación en la interpretación del concepto de consumidor que proporciona el Derecho alemán, puesto que el § 13 BGB, que da una definición unitaria del mismo ¹⁰ y que es el precepto al que deben reconducirse todos los preceptos del Derecho alemán que tienen que ver con su protección ¹¹, es el resultado de la transposición de un buen número de Directivas. Siendo ello así, es obvio que la norma debe ser interpretada por los tribunales alemanes de conformidad con el derecho comunitario.

2. Interpretación conforme con otras directivas, recurso a los principios generales del *acquis communautaire*

Por el contrario, no está clara la evidencia del método que supone la toma en consideración –por lo que parece, por primera vez– de los principios generales del Derecho comunitario. Por un lado, el BGH recurre al principio comunitario de buena fe y a la jurisprudencia del TJCE relacionada con éste.

⁷ El BGH remite expresamente en su sentencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en lo que concierne a los pactos sobre competencia de jurisdicción, STJCE 14 de diciembre de 1976, Asunto 25/76, *Galeries Segoura*, Rec. 1976, 609, núm. 11 y TJCE 19 de junio de 1984, Asunto 71/83, *Russ*, Rec. 1984, 577, núm. 18.

⁸ Informe GUILIANO/LAGARDE, puede consultarse en Internet en la dirección siguiente: http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_es.htm.

⁹ BGH (2005) *NJW* 1045, 1046, refiriéndose al Informe Giuliano/Lagarde.

¹⁰ Así, MICKLITZ, Hans-W., en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, C.H. Beck, München, 2001⁴, § 13 Rn. 1.

¹¹ Perspectiva tabular en EBERS, Martin, *report de legislación y bibliografía alemanas*, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coord.), «Crónica de Derecho privado europeo» 1 (2005) *ADC* 219 ss.

Por otro, el mismo tribunal declara que el ámbito de aplicación personal de la Dir. 99/44 no debe deducirse de sus previsiones normativas únicamente sino poniendo en relación la norma con otras directivas comunitarias que también definen lo que deba entenderse por consumidor ¹².

En general, esta argumentación es compatible con la jurisprudencia consolidada del TJCE de la que se desprende que los conceptos del Derecho comunitario deben ser interpretados autónomamente. Según el propio TJCE, aquél «utilise une terminologie qui lui est propre» ¹³; en el Derecho comunitario, los conceptos pueden tener un contenido distinto del que es propio de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Por eso, cada disposición del Derecho comunitario –de nuevo en palabras del TJCE– «doit être replacée dans son contexte et interprétée a la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution a la date a laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite» ¹⁴.

Ahora bien, a pesar de todo lo dicho, es difícil obtener un concepto unitario de «consumidor» en el Derecho comunitario. Las definiciones que éste proporciona discrepan considerablemente unas de otras ¹⁵ y, de acuerdo con esta idea, en la doctrina hay quien considera que el concepto de consumidor no puede entenderse de manera absoluta, sino en función de la finalidad que en cada caso tenga la norma comunitaria de que se trate y el tipo de integración que se persiga (sobre lo cual, *vid. infra* IV.2) ¹⁶. Por tanto, el BGH debería haber explicado si en este caso era posible y por qué una interpretación conforme con el Derecho comunitario.

De dudoso acierto aparece también la referencia al Informe Giuliano-Lagarde. No porque no sea posible la interpretación histórica de la norma de acuerdo con los materiales prelegislativos, sino porque no parece que todos ellos deban tomarse en consideración indiscriminadamente. Los únicos que de veras importan son los que luego se revelan determinantes para que el legislador se forme una opinión ¹⁷. Y este no es el caso del Informe Giuliano-Lagarde puesto que el mismo es, simplemente, un dictamen de carácter privado.

¹² BGH (2005) NJW 1045, 1046.

¹³ TJCE 6.10.1982, Asunto C-283/81, C.I.L.F.I.T., Rec. 1982, 3415, núm 19.

¹⁴ TJCE 6.10.1982, Asunto C-283/81, núm 20. *Vid. además*, TJCE, 4 de diciembre de 1997, Asunto C-97/96, Daihatsu, Rec. 1997, I-6843, núm 18-21; TJCE 15 de junio de 1978, Asunto 149/77, Defrenne III, Rec. 1978, 1375 núm 15; TJCE 4 de abril de 1974, Asunto 167/73, Comisión/Francia, Rec. 1974, 359 núm. 17, 23-29, 33; TJCE 31 de marzo de 1971, núm. 22/70, Comisión/Consejo, Rec. 1971, 263, núm. 15, 19; TJCE 22 de abril de 1999, Asunto C-423/97, Travel Vac, Rec. 1999, I-2216, núm. 22 ss.

¹⁵ *Vid.* la prueba de tal aserto en nota 1, así como FABER, Wolfgang, «Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht» (1998) *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 854-892. A veces pueden encontrarse en la doctrina opiniones que consideran que el Derecho comunitario no conoce en absoluto un concepto único o unitario de consumidor; así, especialmente, REICH, Norbert, en: REICH, Norbert – Micklitz, Hans W., *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden Nomos Verlag, 2003⁴, 1.38, y KIENINGER, Eva-María; LEIBLE, Stefan, «Plädoyer für einen «Europäischen wissenschaftlichen Ausschuss für Privatrecht»» (1999) *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 37, 38.

¹⁶ REICH, *ibid.*

¹⁷ GRUNDMANN, Stefan - RIESENHUBER, Karl, «Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts» (2001) *JuS* 529-536, 530. En relación con los otros métodos, la interpretación histórica tiene un papel secundario, como consecuencia del carácter dinámico del Derecho comunitario, que sirve específicamente a la finalidad de progresiva integración, *vid.* OPPERMANN, Thomas, *Europarecht. Ein Studienbuch*, München, C.H. Beck Verlag, 1999², Rn. 687.

3. Deber del BGH de plantear una cuestión prejudicial

En su sentencia, el BGH no hace ni una sola alusión a la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE. Según el art. 234.3 TCE ésta es obligatoria cuando quien decide es un tribunal de última instancia frente al cual no cabe recurso alguno, cuando a éste se le plantean dudas acerca de cómo debería interpretarse el Derecho comunitario. Las únicas excepciones que se admiten a este principio se dan cuando el tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre la misma cuestión en otro proceso¹⁸, cuando sobre la cuestión controvertida exista ya jurisprudencia consolidada del TJCE¹⁹, o bien cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario sea tan evidente que no deje lugar a dudas sobre la respuesta que debería darse a la pregunta formulada (doctrina del «*acte claire*»)²⁰.

Ninguna de estas excepciones concurría en el supuesto que ahora se trata. En el mejor de los casos, quizás podría haberse justificado la omisión en base a la idea de que el principio de buena fe es inequívoco. Con todo, el simple dato de que éste aparezca en diversas directivas²¹ y de que haya sido tenido en cuenta en diferentes decisiones del TJCE²² no es desde luego por sí sólo argumento suficiente para considerar prescindible la cuestión prejudicial. Todo lo contrario, sigue siendo poco clara cuál sea la concreta aplicación del principio en el Derecho comunitario²³. Más bien cabe concluir que existía el deber de plantear la cuestión prejudicial, porque era al TJCE y no a un tribunal nacional a quien correspondía pronunciarse sobre la cuestión que se discutía, esto es, sobre si recibían aplicación o no los preceptos imperativos de la Directiva relativa a la garantía en la venta de bienes de consumo.

4. Rasgos tipificadores de la cualidad de consumidor. Criterios para su determinación

La doctrina alemana viene discutiendo desde hace tiempo acerca de si para tipificar un negocio como de «consumo», es decir, celebrado sin propó-

¹⁸ TJCE, C.I.L.F.I.T., núm. 13.

¹⁹ TJCE, C.I.L.F.I.T., núm. 14.

²⁰ TJCE, C.I.L.F.I.T., núm. 16.

²¹ Vid. especialmente el art. 3 Dir. 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas; art. 3.1 y 4.1 de la Dir. 86/653/CE, sobre agentes comerciales; art. 4.2 Dir. 97/7/CE, sobre ventas a distancia; art. 3.2 Dir. 2002/65/CE, sobre servicios financieros a distancia; art. 2(h) Dir. 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales. En general, sobre el papel de la buena fe en el Derecho comunitario, vid. RIESENHUBER, Karl, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, Berlin, ed. Gruyter, 2003, 398-414; MARTÍNEZ SANZ, Fernando, «Buena Fe», en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex (ed.), 2003, 481-500. Desde un punto de vista de Derecho comparado, vid. HESSELINK, Martijn, «Good faith» en HARTKAMP/HESSELINK/HONDIUS *et alii* (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Aspen Publishers 2004³, 471-498; ZIMMERMANN, Reinhard – Whittaker, Simon (coords.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

²² Además de las sentencias mencionadas por el Tribunal Supremo Federal alemán, el principio *venire contra factum proprium* es aplicado en estas otras: TJCE 22 de marzo de 1990, Asunto C-347/87, Rec. 1990, I-1083, Triveneta Zuccheri, núm. 14 s.; TJCE 20 de marzo de 1997, Asunto C-24/95, Rec. 1997, I-1591, Land Rheinland-Pfalz c. Alcan Deutschland GmbH, núm. 40-42.

²³ Es más, según HEIDERHOFF, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*, München, Sellier European Law Publishers, 2005, 123 ss., no existe en el Derecho comunitario actual una medida o modelo autónomos a partir del cual pueda definirse la buena fe.

sito empresarial, debe recurrirse a criterios puramente objetivos o si (también) valen otros subjetivos²⁴. En lo que sí existe unanimidad es en la consideración de que los rasgos tipificadores de la cualidad de consumidor no son en absoluto disponibles; es decir, los contratantes no pueden excluir las disposiciones imperativas y protectoras que en la regulación de la venta de bienes de consumo protegen al consumidor, de tal manera que, a voluntad, puedan pactar la posibilidad de celebrar un negocio «entre comerciantes»²⁵. Por eso, no son válidas las cláusulas predisuestas en las que el consumidor declara que actúa como empresario.

Otra opinión merecen, por el contrario, aquellos casos en los que el empresario ni sabía ni podía haber sabido que su cocontratante perseguía un propósito ajeno a su actividad profesional. Según algunas opiniones, siempre debe tomarse en consideración la percepción subjetiva del empresario; eso quiere decir que únicamente existirá un contrato de consumo cuando el empresario pueda reconocer que su cocontratante actúa con fines privados²⁶. Por el contrario, desde un punto de vista objetivo, otros ponen el acento en la finalidad perseguida con el negocio. Según esto, debe prescindirse de la intención que tuvieran las partes al celebrar el contrato²⁷: la protección que dispensan las normas de consumo sólo podría verse impedida en el caso de que el «consumidor», faltando a la verdad, se comportara dolosamente como un profesional.

Puesto que ambas concepciones llevan al mismo resultado, al menos en la medida en que exista un comportamiento doloso, el Tribunal Supremo alemán evita tomar partido y, desde un punto de vista formal, debe decirse que con razón²⁸. A pesar de todo, es de lamentar tal moderación porque de esta manera queda sin resolver en el Derecho alemán la cuestión de si los preceptos protectores del consumidor deben poder ser aplicados cuando el consumidor omite manifestar al empresario la finalidad privada con la que contrata.

²⁴ Sobre el estado de la cuestión, *vid.* PALAO MORENO, Guillermo, en REYES LÓPEZ, M.^a José (coord.), *Derecho de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 86-88; MÉNDEZ PINEDO, E., *La protección jurídica de los consumidores en la unión europea*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1999, pp. 47-48; BOTANA GARCÍA, Gema, «número de consumidor en el Derecho comparado» 18 (1990) *Estudios sobre Consumo*, 51-62.

²⁵ MÜLLER, Markus, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel» (2003) *NJW* 1975, 1979; WERTENBRUCH, Johannes, «Kein Verbrauchsgüterkauf bei Vorspiegeln der Unternehmereigenschaft durch den Käufer» (2005) *Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung (LMK)* 49.

²⁶ HEINRICHS, en *Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, C.H. Beck Verlag, 2005⁶⁴, § 13 Rn. 4; LORENZ, Stephan, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, C.H. Beck Verlag, 2004⁴, § 474 Rn. 23; DÖRNER, Heinrich, en SCHULZE, Reiner et alii (Hrsg.), *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Hk-BGB)*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005⁴, § 13 Rn. 2; WERTENBRUCH, *ibid.*

²⁷ MICKLITZ, Hans-W., en *Münchener Kommentar*, 2001⁴, § 13 Rn. 30; BASEDOW, Jürgen, en *Münchener Kommentar*, 2003⁴, § 310 Rn. 48 (sobre la directiva sobre cláusulas abusivas); SCHMIDT-RÄNTSCH, Jürgen, en: BAMBERGER, Heinz Georg; ROTH, Herbert, *Kommentar zum BGB*, München, C.H. Beck, 2004 § 13 Rn. 9-10. Poco claro, PFEIFFER, Thomas, (*vid.* por un lado el comentario en SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III. Band, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2002¹³, § 13 Rn. 28, y, por otro lado, las afirmaciones contenidas en *Anwaltskommentar zum neuen Schuldrecht*, Bonn, Deutscher Anwalt Verlag, 2002, art. 1, Rn. 19 Kauf-RL).

²⁸ Por el contrario, el Tribunal de Apelación fue de la opinión que sólo podía aplicarse la normativa sobre protección al consumidor, cuando el contratante conocía o al menos hubiera podido conocer el carácter de consumidor con el que el otro cocontratante actuaba. Así, OLG Koblenz (*vid.* nota), en el número II.1.

IV. STJCE DE 20 DE ENERO DE 2005

Un mes después de que el BGH hubiese pronunciado su sentencia, el TJCE tuvo la ocasión de pronunciarse por primera vez, en el caso Johann Gruber c. Bay Wa AG²⁹, sobre si y en qué medida queda establecida la jurisdicción especial para las cuestiones relacionadas con los consumidores (art. 13 ss. Convenio Bruselas I; ahora, art.15 ss. Reglamento Bruselas I) cuando un contrato sirve a la vez tanto a los intereses profesionales como a los personales (los llamados contratos mixtos; la problemática del «Dual use»).

1. Asunto y razonamientos jurídicos

El demandante, el agricultor Johann Gruber, es propietario de una granja en la Alta Austria. Ocupa allí, junto a su familia, diez habitaciones aproximadamente. La granja se compone asimismo de una pocilga para 220 cerdos, una gran nave para maquinaria y silos para piensos. La granja es destinada al uso como vivienda familiar en un 60 por 100 aproximadamente.

El demandado Bay Wa AG regenta un mercado de materiales para la construcción en Pocking (Baviera) y también hace publicidad de su empresa en Austria.

Gruber encarga tejas a Bay Wa Pocking. En los tratos preliminares, menciona que tiene una empresa agrícola, pero no aclara a qué parte del patio van destinadas las tejas. Tras la conclusión del contrato de compraventa, Gruber formula una demanda ante los tribunales austríacos alegando que Bay Wa AG le ha suministrado mercancía defectuosa. Cuando el asunto llega al Tribunal Supremo austríaco, éste eleva una cuestión prejudicial, preguntando al TJCE si serían aplicables al caso las disposiciones protectoras del consumidor previstas en el Derecho procesal internacional (arts. 13-15 Convenio Bruselas I).

En su sentencia, el TJCE rechaza la aplicación de los preceptos relativos al derecho procesal del consumo. Señala que los preceptos del Convenio de Bruselas relativos a la determinación de la jurisdicción competente cuando intervienen consumidores deben ser interpretados restrictivamente³⁰, puesto que se trata de normas que se apartan del principio general «*actor sequitur forum rei*» y porque en lo posible deben restringirse las jurisdicciones especiales, en interés de la seguridad jurídica. Cuando se está ante un contrato mixto, la jurisdicción de consumo sólo es posible cuando la finalidad profesional-empresarial sea tan tenue que bien pudiera considerarse marginal y, por tanto, tenga simplemente un papel insignificante en el contexto de la operación³¹. La carga de la prueba de que ello es así correspondería esencialmente al demandante. Con los medios de prueba que se le presentan, el tribunal apelado debería tomar en consideración no sólo el contenido, el tipo y la finalidad del contrato, sino también las circunstancias objetivas que concurren en el momento de celebrarlo³². Esencialmente, en un supuesto de «*non*

²⁹ TJCE 20 de enero de 2005, Asunto C-464/01, Johann Gruber contra Bay Wa AG, en (2005) *NJW* 653-656. Al respecto, *vid.* las observaciones de REICH, Norbert (2005) *EuZW* 244-245 y MANKOWSKI, Peter, «Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht» (2005) *EWiR* 305-306.

³⁰ TJCE, *ibid.*, núm. 32, 36, 43.

³¹ *Ibid.*, núm. 39, 41, 46.

³² *Ibid.*, núm. 47.

liquet» se apreciaría un contrato de consumo. En relación con el carácter excepcional de las normas protectoras de los artículos 13-15 del Convenio de Bruselas I, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto todavía debería comprobar «si la otra parte contratante podía ignorar legítimamente la finalidad privada de la operación debido a que, por su propio comportamiento respecto de su futuro contratante, el supuesto consumidor dio la impresión a este último de que, en realidad, actuaba con fines profesionales»³³. En un caso como éste, no resultarían aplicables las disposiciones especiales sobre competencia de jurisdicción contenidas en los artículos 13-15 del Convenio aun cuando el contrato no persiguiera por sí mismo un fin en gran medida profesional, puesto que debe considerarse que el particular renunció a la protección prevista por dichos artículos, habida cuenta de la impresión que dio a su cocontratante de buena fe³⁴.

Por consiguiente, el TJCE deduce que el concepto de consumidor empleado en los artículos 13-15 del Convenio de Bruselas I depende esencialmente de la percepción que de las declaraciones y el comportamiento del «consumidor» tenga quien sea su destinatario. Si aquél causa en el otro contratante la impresión de que actúa con finalidad profesional, entonces debe permitir ser tratado como empresario.

2. Significado de la sentencia del TJCE para el Derecho sustantivo europeo de consumo

Es cuestionable que el concepto de consumidor que el TJCE toma en consideración en el ámbito procesal deba también ser tenido en cuenta en el Derecho sustantivo o material de consumo y, sobre todo, lo es que sirva para interpretar la Directiva 99/44, sobre garantías en la venta de bienes de consumo³⁵. Y ello por diversas razones.

El Derecho procesal europeo se rige por el principio de seguridad jurídica. Una de las principales finalidades del Convenio de Bruselas, tal y como ha puesto de manifiesto el TJCE, es tratar de limitar la pluralidad de tribunales competentes en relación con una misma relación jurídica³⁶. Las reglas especiales para la jurisdicción de consumo son, pues, excepciones que, además, deben ser interpretadas restrictivamente. Son sólo aplicables, según la concepción del TJCE, cuando el empresario puede reconocer que está contratando con un consumidor. Tal interpretación, según el Tribunal, es «la que mejor se ajusta a las exigencias de seguridad jurídica y previsibilidad de los tribunales competentes por lo que se refiere al futuro demandado»³⁷.

Por el contrario, en el Derecho material prima el carácter imperativo de las normas protectoras del consumidor. En cuanto un contratante actúe con una finalidad privada, debe ser tratado como un consumidor y, según el deseo expreso del legislador, ser considerado –al menos desde el punto de vista estructural– «perjudicado». Por tanto, debe beneficiarse de la protección que le dispensan las normas de consumo. En este sentido, que el contratante reciba o no la consideración de «consumidor», no depende de la percepción que

³³ *Ibid.*, núm. 51.

³⁴ *Ibid.*, núm. 53.

³⁵ Sobre el tema, MANKOWSKI, *ibid.*, 306.

³⁶ TJCE 19 de febrero de 2002, Asunto C-256/00, Besix, Rec. 2002, I-1699 núm. 27; TJCE 11 de julio de 2002, Asunto C-96/00, Gabriel, núm. 57; TJCE 5 de febrero de 2004, Asunto C-18/02, DFDS Torline, (aún no publicado), núm. 26.

³⁷ TJCE 20 de enero de 2005, Asunto C-464/01, Johann Gruber, núm. 45.

tenga el empresario o del juicio que al respecto pueda éste formarse. Lo contrario sería tanto como afirmar que el consumidor tiene la obligación de manifestar la cualidad con la que actúa, lo cual no estaría en consonancia ni con el sentido ni con la finalidad de la Directiva. Quien actúa con una finalidad personal o privada, aun cuando tal finalidad no se manifieste claramente, debe ser protegido por las normas imperativas de consumo. Límites o excepciones sólo serían posibles cuando se actuara dolosamente, en contravención del principio de buena fe.

V. CONCLUSIONES

En líneas generales, es de celebrar la decisión del BGH. Es preocupante, sin embargo, que este mismo tribunal haya omitido la cuestión prejudicial. De lo que se ha dicho hasta ahora resulta que el BGH deduce con razón que los preceptos relativos a la compraventa de bienes de consumo (§§ 474 ss. BGB) no se aplican cuando el comprador («consumidor») si bien adquiere con finalidad privada, sin embargo en el momento de concluir el contrato se presenta al vendedor (empresario) dolosamente en calidad de empresario. La protección del consumidor, como bien jurídico protegible, no tiene una importancia superior de la que merece la protección del tráfico jurídico frente a comportamientos dolosos. Otra cosa es el lugar que debiera ocupar cuando resulte que el consumidor no ha actuado dolosamente sino que, por pura negligencia, se presenta ante el vendedor como si fuera un empresario. Pero esta es una cuestión sobre la que el BGH no se pronuncia.

La sentencia del TJCE, en el asunto *Johann Gruber*, tampoco aporta claridad alguna puesto que la misma sólo guarda relación con el Derecho procesal. Las diferencias entre el carácter procesal y el material de los preceptos sobre protección al consumidor son claras: mientras que en el ámbito del Derecho procesal –y por razones de seguridad–, el concepto de consumidor debe ser enjuiciado según la percepción del destinatario, en el Derecho sustantivo prima el carácter imperativo de las normas. El concepto de consumidor encañado por el TJCE no puede ser, sin más, trasladado a otros actos normativos del Derecho comunitario y, en lo que ahora nos ocupa, no a la Dir. 99/44, sobre compraventa de bienes de consumo.

Rapports nacionales de Derecho privado europeo,
comparado y comunitario (2004-2005)

ALEMANIA

MARTIN EBERS*

Bibliografía (2004-2005)

I. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO NACIONAL
COMUNITARIZADO

AJANI, Gianmaria; EBERS, Martin (eds.): *Uniform Terminology for European Contract Law*, Baden-Baden, Nomos, 2005.

ALSINA NAUDI, Anna: *Die Umsetzung des europäischen Zivilprozessrechts in Spanien: Zuständigkeit, einstweiliger Rechtsschutz, Anerkennung und Vollstreckung*, Hamburg, Kovac, 2005.

BAIER, Kirsten: *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln. Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien und Frankreich*, Hamburg, Kovac, 2004.

CONRAD, Stefanie: *Das Konzept der Mindestharmonisierung: Eine Analyse anhand der Verbrauchervertragsrichtlinie*, Baden-Baden, Nomos, 2004.

FINKE, Tilman: *Der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher. Zur Umsetzung der Richtlinie 2002/65/EG in das deutsche Recht*, Baden-Baden, Nomos, 2004.

FROTSCHER, Pierre: *Verbraucherschutz beim Kauf beweglicher Sachen*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2004.

MÜHLHANS, Christina: *Die Umsetzung der Klausel-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf den Binnenmarkt. Eine Untersuchung anhand der Umsetzungsgesetze zur Richtlinie 93/13 EWG in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich*, Band 12, Studien zum Völker- und Europarecht, Hamburg, 2005.

* 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).

SCHIRMBACHER, Martin: *Verbrauchervertriebsrecht. Die Vereinheitlichung der Vorschriften über Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge und Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr*, Baden-Baden, Nomos, 2005.

PAULMANN, Steffen: *Wirksamkeit von Haftungsausschlüssen und –begrenzungen im deutsch-französischen Warengeschäftsverkehr. Unter besonderer Berücksichtigung der UNIDROIT-Principles und der Principles of European Contract Law*, Frankfurt a.M, Peter Lang, 2005.

WELLBROCK, Urte: *Ein kohärenter Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr in Europa. Eine Untersuchung des Regelungserfolges der Richtlinie 2000/31/EG zum elektronischen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung der Umsetzungsmaßnahmen in Deutschland, Großbritannien und Frankreich*, Baden-Baden, Nomos, 2005.

II. DERECHO UNIFORME Y DERECHO COMPARADO

AYE, Lutz: *Verbraucherschutz im Internet nach französischem und deutschem Recht*, Frankfurt a.M, Peter Lang, 2005.

SCHNITZER, Isabel: *Ehrverletzende Presseäußerungen aus deutscher und französischer Sicht. Eine rechtsvergleichende Darstellung der zivilrechtlichen Ansprüche*, Frankfurt a.M, Peter Lang, 2004.

SCHULTHEISS, Jörg: *Allgemeine Geschäftsbedingungen im UN-Kaufrecht. Eine vergleichende Analyse des Einheitsrechts mit dem Recht Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, Frankreichs und der USA*, Frankfurt a.M, Peter Lang, 2004.

Legislación

I. MIRADA RETROSPECTIVA A LA 15.^a LEGISLATURA: LEGISLACIÓN EN ALEMANIA Y EN EUROPA

Tras las elecciones del otoño de 2005, ha finalizado, en Alemania, la 15.^a Legislatura. Es muy significativa la cantidad de leyes que han sido promulgadas y/o proyectos aprobados a lo largo de la misma es significativa: 736 proyectos de ley, 406 leyes. Además, se han promulgados 1262 nuevos decretos [vid. KARPEN, Ulrich, «Die 15. Legislaturperiode: Fortgesetzter Versuch notwendiger Reformen» (2005) *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 199, 202)]. Desde 1998, han sido aprobadas en total 1000 leyes.

Sólo en el ámbito federal, en el año 2003 existía un total de 2.197 leyes con 46.779 artículos o párrafos y 3.131 Decretos y ordenanzas con 39.197 artículos o párrafos (vid. *Bundestagsdrucksache* 15/1233 de 25 de junio de 2003). A ello deberían añadirse las disposiciones promulgadas por los *Länder* y los municipios. Sólo en el *Land* de Hamburgo – por citar al azar uno de los 16 *Länder* que integran la nación – están actualmente en vigor 323

Leyes y 681 Decretos y otras disposiciones administrativas. En un cálculo aproximativo, eso se traduce en 6.000 artículos en el total de leyes aprobadas y unos 7.500 en lo que se refiere al resto de disposiciones. Se ha malogrado, de momento, el propósito del legislador, que consistía en reducir el volumen de legislación. Por lo menos, en fecha de 21 de junio de 2005 (Bundesgesetzblatt 2005 I, 1666) ha sido promulgada la ley procedente del Ministerio de Industria referida a la reducción de burocracia y la desregulación (*zum Bürokratieabbau und zur Deregulierung*).

Tal medida, sin embargo, no es más que una gota de agua en el desierto, sobre todo si se tiene en cuenta que una parte importantísima de las leyes tiene su origen en las normas que provienen de Bruselas. Efectivamente, la abundancia de legislación es notable también a nivel comunitario: desde 1957, la Comunidad europea ha promulgado 997 Directivas y 2605 Reglamentos; el *acquis communautaire* ocupa, aproximadamente, 90.000 páginas. Con la Comisión Prodi se abrió el debate sobre cómo legislar mejor (v. gr. sobre todo el Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», COM 2002, 278), pero sin embargo no se llegó a ningún resultado preciso. Al comienzo de su mandato, la Comisión Barroso anunció la necesidad de uniformizar la legislación. La mejora debe contribuir a la consecución del objetivo de Lisboa para el crecimiento económico y la ocupación. En este sentido, el pasado mes de marzo de 2005, la Comisión publicó la comunicación «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea» (COM 2005, 97).

II. LEY DE SENTENCIAS-MODELO. LEY SOBRE INVERSIÓN DE CAPITALES.

Con fecha de 1 de noviembre de 2005 han entrado en vigor en Alemania dos nuevas leyes cuyo objetivo es fortalecer la integridad de las empresas y la protección de los inversionistas. Se trata de la *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* (KapMuG) de 16 de agosto de 2005 [Ley sobre inversión de capitales – Ley de sentencias modelo, Bundesgesetzblatt I, 2437] y de la ley *zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts* (UMAG) de 22 de septiembre de 2005 [Ley referente a la integridad de las empresas y sobre la modernización del Derecho de impugnación; Bundesgesetzblatt I 2005, 2802].

1. La KapMuG posibilita a los inversores perjudicados mejorar sus pretensiones indemnizatorias. Así, en un litigio que tenga por objeto una demanda de reclamación de daños y perjuicios como consecuencia del suministro de información falsa o engañosa, en el contexto del mercado de capitales (v. gr. en un folleto), tanto los demandantes como los demandados pueden incoar este proceso para la obtención de una sentencia modelo.

El tribunal que esté conociendo del asunto instará al *Oberlandesgericht* que sea su superior jerárquico para que dicte una sentencia-modelo (§ 4 I 1 KapMuG-E). Para ello se requieren dos presupuestos: En primer lugar, la instancia de sentencia modelo debe realizarse por el tribunal del primer proceso en el que las partes hayan formulado una solicitud a este respecto. En segundo lugar, deben haberse formulado al menos otras nueve solicitudes con el mismo objeto, derivadas de diferentes procesos que se hallen pendientes, bien ante el mismo tribunal, bien ante tribunales diferentes, en el plazo de cuatro meses desde la publicación de la primera solicitud.

Si se cumplen esos dos presupuestos, el *Oberlandesgericht* seleccionará a uno solo de entre los distintos solicitantes, para entender con él las actuaciones. El resto de partes en los procesos pendientes serán llamados a intervenir en el proceso como terceros.

Tan pronto como se dicte la sentencia del *Oberlandesgericht*, se reanudarán los procesos que quedaron suspendidos. La sentencia del *Oberlandesgericht* vincula a todas las partes en dichos procesos, tanto en lo que se refiere a la cuestión de hecho como a la de derecho.

De este modo, se pueden reducir drásticamente las costas procesales de cada uno de los litigantes. La ley se aplica también a los procesos actualmente en tramitación. Los inversores pueden informarse en el registro electrónico de demandas (www.ebundesanzeiger.de) si ya se ha instado el inicio de un proceso para la emisión de una sentencia modelo o si éste ya ha comenzado. De esta manera es más fácil tomar la decisión sobre la conveniencia de entablar la demanda o intervenir en el proceso.

Sobre la KapMuG, *vid.* con detalle Nieva Fenoll, Jordi - Ebers, Martin: «El “auto-modelo”»: Un nuevo concepto para el desecho procesal y un nuevo instrumento para la protección del consumidor», en *La Ley*, 21 de marzo de 2006.

2. La UMAG introduce cambios importantes en la sociedad de acciones que cotizan en bolsa en Alemania. La norma tiene por objeto devolver y potenciar la confianza de los inversores en la integridad, estabilidad y transparencia de mercado accionarial. Pueden destacarse dos notas básicas:

Se mejora el procedimiento de reclamación de responsabilidad por daños y perjuicios que tiene la Sociedad frente a los miembros de la Junta directiva y el Consejo de vigilancia (*Aufsichtsrat*) en el caso de abuso y comportamiento desleal.

Se actualiza el sistema de solicitud y de legitimación de los accionistas para tomar parte en la Asamblea General y para ejercer el derecho de voto, de acuerdo con lo que es la práctica internacional.

La UMAG puede obtenerse en la siguiente dirección: www.ebundesanzeiger.de, un foro para pequeños accionistas. Éstos pueden encontrar otros con quienes sumarse para alcanzar las cuotas legalmente exigidas para poder impugnar algún acuerdo.

ESPAÑA

ESTHER ARROYO AMAYUELAS *

Bibliografía (2004-2005)

I. CONSTITUCIÓN EUROPEA

ALCOCEBA, M.A.: *Fragmentación y diversidad en la construcción europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

* Profesora Titular de Derecho Civil, U. Barcelona. El trabajo es parte de la investigación neveda a cabo en el seno del Grupo de Investigación Consolidado SGR 2005 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

- CHÁVARRI ARICHA, A. E. : *Respuestas a la constitución europea*, Foca, Madrid, 2005.
- GARCÍA, R. A.; SARMENTO, D.: *La Constitución europea. Texto, antecedentes, explicaciones*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005.
- GARRIDO, D. L.: *La Constitución Europea. Estudio, texto completo, protocolos y declaraciones más relevantes*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005.
- MANGAS MARTÍN, Araceli: *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005
- MONEDERO, J.C. (ed.): *La Constitución destituyente de Europa: razones para otro debate constitucional*, Madrid, Catarata, 2005.
- MORATA, F.; RICARD, R.: *Regiones y Constitución Europea*, Universitat Autònoma de Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Barcelona, 2005
- PETSCHEN VERDAGUER, S.: *La Constitución Europea: una visión desde la perspectiva del poder*, Plaza y Valdés, México, 2005.
- VIDAL BENEYTO, J. M. (coord.): *El reto constitucional de Europa*, Dykinson, Madrid, 2005.

II. DERECHOS HUMANOS

- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Fundación Víctimas del Terrorismo-Dyckinson, Madrid, 2005
- TEROL BECERRA, Manuel José; ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando; BARRERO ORTEGA, Abraham, *Las grandes decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

III. DERECHO CIVIL

a) Nuevas tecnologías

- GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos: *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación, Madrid, 2004.

b) Derecho de consumo

- BUSTO LAGO, José Manuel; ÁLVAREZ LATA, Natalia; PEÑA LÓPEZ, Fernando: *Reclamaciones de consumo: derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi. 2005

IV. DERECHO PROCESAL

GARCÍA LUENGO, Javier: *El Recurso comunitario de anulación: objeto y admisibilidad. Un estudio sobre el contencioso comunitario*, Cívitas, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.^a Ángeles: *El título ejecutivo europeo*, Colex, Madrid, 2005.

V. MERCADO INTERIOR

VIÑUELAS ZAHÍNOS, M.^a Teresa: *La Libre circulación del abogado en la Unión Europea*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004.

Legislación (2005)

Además de la reseñada en este apartado, *vid.* igualmente la legislación aportada en la sección temática, en los apartados VI *Derecho de autor* (a cargo de Susana Navas Navarro) y VII *Derecho de daños* (a cargo de Belén Trigo García).

L. 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la L. 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2005, 25558).

La ley se dicta con base en la competencia que proporciona el art. 149.1, reglas 3.^a, 5.^a y 6.^a (DF 1.^a) y modifica la L. 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuyo objeto principal fue la desjudicialización del procedimiento de reconocimiento de este derecho a la gratuidad de la justicia. Tal norma se modifica ahora para incorporar la Directiva 2003/8/CE, del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos y, a estos efectos, se introduce en ella un nuevo Cap. VIII (algo que precisa la DF 2.^a de la L. 16/2005 y no su rúbrica, como sería más aconsejable). La norma entró en vigor al día siguiente al de su publicación en el *BOE*. Debe ser precisado que el título original de la Directiva contiene una errata en el *Diario Oficial* L 26 de 31 de marzo de 2003 al presentarla con fecha de 2002. El dictamen rectificativo publicado en el *Diario Oficial* L 32 de 7 de febrero de 2003 [*Diario Oficial* L 32 de 7 de febrero de 2003] corrigió el error, dándole el número correcto que aquí se muestra.

Son litigios transfronterizos aquellos en los que la parte que solicita la justicia gratuita está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel otro Estado miembro –y Estados miembros lo son todos, excepto Dinamarca (art. 46.1 adicionado por la L. 16/2005)– donde se halla el Tribunal competente para su conocimiento o en el que deba ejecutarse la resolución (art. 47.1 adicionado por la L. 16/2005), en las materias que especifica el artículo 46.2 (esencialmente, litigios civiles y mercantiles y derivados de un contrato de trabajo), mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. No es

que no se reconociera hasta ahora el beneficio a los nacionales de otros Estados miembros no residentes en nuestro país que acreditasen insuficiencia de recursos para litigar, sino que la norma española no reconocía el beneficio con toda la amplitud de la Directiva. Ahora se incorpora un nuevo colectivo de beneficiarios, esto es, los nacionales de terceros países que residan legalmente en otro Estado miembro (*ex* STC 95/2003) (art. 46.1 adicionado por L. 16/2005).

El derecho a la asistencia gratuita comprende, según el art. 50 L.16/2005, en la redacción que incorpora la L. 16/2005, además de las prestaciones del artículo 6 (con las excepciones previstas), las siguientes: servicios de interpretación, la traducción de los documentos necesarios, los gastos de desplazamiento cuando el juzgado requiera la presencia del solicitante para la defensa de su pretensión, la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador cuando ello sea requerido por el juzgado.

La tramitación de las solicitudes de asistencia gratuita se harán a través del Colegio de Abogados del lugar donde se halle el juzgado o tribunal que haya de conocer del proceso principal (art. 51 redactado *ex novo* por la L. 16/2005).

La norma regula también los derechos de las personas físicas que tengan su domicilio o residencia habitual en España y que pretendan beneficiarse de la asistencia gratuita en otro Estado miembro de la Unión Europea para un litigio transfronterizo (arts. 52-54, según redacción dada por L. 16/2005).

Finalmente, una DA 6.^a prevé, a efectos estadísticos, la remisión de los Colegios de Abogados al Ministerio de la lista de reconocimientos de asistencia jurídica gratuita. Una nueva Disposición Adicional 7.^a señala la necesidad de impulsar los medios telemáticos y electrónicos en los trámites ligados al reconocimiento del beneficio de justicia gratuita (especialmente en relación con los litigios transfronterizos)

Pero la L. 16/2005 también tiene por objeto actualizar las disposiciones de la L. 1/1996. Así, se modifica el texto del artículo 2 para ajustarlo a lo dispuesto en la STC 95/2003, de 22 de mayo. Se modifica también el régimen aplicable a las asociaciones de utilidad pública (nuevo art. 2 *c* 1.^o L. 1/1996 y DA 2.^a, 3), en el sentido de que a éstas no les hace falta acreditar la insuficiencia de recursos para obtener el beneficio, si tienen por objeto la protección de personas discapacitadas. Individualmente consideradas, éstas son también objeto de especial atención –ellas y las personas que las tienen a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés (nuevo art. 5.2 L. 1/1996)–, de manera que, en determinados casos, no será necesario que acrediten previamente carecer de recursos (sin perjuicio de que si el derecho acaba no siendo reconocido, deba luego abonar al Abogado los honorarios devengados por su intervención). Este régimen se hace extensivo a las víctimas de violencia de género o de terrorismo (de nuevo recordado en una nueva DA 8.^a) y a los supuestos previstos en el artículo 6.2 L. 1/1996 (detenido o preso que no hubiera designado abogado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido o preso no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste).

Finalmente, se aprovecha para introducir la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones con anterioridad al inicio del proceso, y también para ampliar los plazos con que cuentan los Abogados en los supuestos de insostenibilidad de las pretensiones (nuevo art. 16.3 L. 1/1996).

FRANCIA

ELISE POILLOT * Y CYRIL NOURISSAT **

Bibliografía (2004-2005)

ELISE POILLOT

I. LIBROS

1. **Derecho internacional privado**

BÉGUIN, J.; MENJUCO, M. (sous la dir. de), *Droit du commerce international*, Lexis-Nexis-Litec, 2005.

FRANCQ, S.: *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, 2005.

2. **Derecho substantivo de la Unión Europea**

NÚM.URISSAT, C.: *Droit communautaire des affaires*, collection Hypercours, Dalloz, 2005.

PERTEK, J.: *Droit matériel de l'Union européenne*, collection Thémis droit, PUF, 2005.

3. **Derecho de contratos**a) *Tratados y manuales*

BÉNAVENT, A.: *Les obligations*, Montchrestien, 2005.

GRYNBAUM, L.: *Les obligations*, Collection U-Droit, Hachette, 2005.

MALAUURIE, Ph.; AYNÈS, L.; STOFFEL-MUNCK, Ph.: *Les obligations*, Defrénois, 2005².

MALAUURIE, Ph.; AYNÈS, L.; GAUTHIER, P.-Y.: *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2005².

PUIG, P.: *Contrats spéciaux*, Collection Hypercours, Dalloz, 2005.

TERRÉ, F.; SIMLER, Ph.; LEQUETTE, Y.: *Les obligations*, Dalloz, 2005⁹.

* Maître de Conférences à l'U. Jean Moulin-Lyon 3. Directrice adjointe de l'Institut de Droit Comparé Édouard Lambert.

** Prof. agrégé des Facultés de Droit, U. Jean Moulin-Lyon 3.

b) *Tesis y obras colectivas*

LAVEFVE-LABORDERIE, A.-S.: *La pérennité contractuelle*, Préface de C. Thibierge, LGDJ 2005, Collection thèses, Bibliothèque de droit privé, t. 447.

PIGNARRE, G. (sous la dir. de): *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations, Rétrospective et perspectives à l'heure du Bicentenaire du Code civil*, Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005.

IV. DERECHO PROCESAL

FABRI, M. *et alii* (sous la dir. de): *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, collection Grands colloques, Mission Droit et Justice, Monchrestien, 2005.

MAIL-FOUILLEUL, S.: *Les dépens dans le contentieux communautaire*, Bruylant, Collection pratique du droit communautaire, 2005.

ROCHFELD, J.; JEULAND, E. (dir.), *Le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, Droit et Procédures, 2005.

V. CONSTITUCIÓN EUROPEA-TRIBUNAL DE JUSTICIA

LOUIS, J.V.; RONSE, T.: *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Genève, Helbing & Lichtenhahn ; Bruxelles, Bruylant; Paris, LGDJ, 2005 (Dossier de droit européen. 13)

MANIN, F.: *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Editions A. Pedone, 2004. (Etudes internationales. 6).

POELEMANS, M.: *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant; Paris, LGDJ, 2004.

VI. DERECHO DE FAMILIA

FULCHIRON, H. (sous la direction de): *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières. Actes du colloque organisé par le Centre de droit de la famille Lyon, 20 et 21 novembre 2003*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

GADBIN, D.; KERNALEGUEN, F. (sous la direction de): *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen. Journées nationales d'études de la CEDECE, Rennes, 22 et 23 mai 2003*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

II. ARTÍCULOS

1. Derecho del consumo

GRYNBAUM, L.: «Ordonnance relative à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs», *J. C. P.*, 2005, Aperçu rapide 398.

LABARTHE, F.; NOBLOT, C.: «Le contrat d'entreprise à l'épreuve des articles L. 211-1 et s. du Code de la consommation. A propos de l'ordonnance du 7 février 2005», *J. C. P.*, 2005, I 168.

Varij auctores, «Défauts, qualités et vices du nouveau régime dans la vente de biens de consommation: de l'uniformisation européenne à la diversification nationale», *Débat in Revue des Contrats*, Juillet, 2005, núm. 3, p. 921 et s.

2. Derecho internacional privado y europeo

CHALTIEL, F.: «Les perspectives du principe de primauté du droit communautaire», *Les Petites Affiches*, 28 octobre 2005, p. 6 et s.

CENTRE D'ÉTUDES JURIDIQUES EUROPÉENNES ET COMPARÉES DE L'UNIVERSITÉ PARIS X NANTERRE: «Chronique de droit européen» par le, *Les Petites Affiches*, 4 novembre 2005, p. 3 et s.

PATAUT, E.: «Compétence internationale et contentieux des marques: entre droit international privé et droit communautaire», *Les Petites Affiches*, 20 octobre 2005, p. 5 et s.

POILLOT-PERUZZETTO, S.; LUBY, M. (sous la dir. de): «Chronique de droit international et européen», *J. C. P.*, 2005, I 169.

3. Derecho de obligaciones

Entretien avec P. Catala, «Il est temps de rendre au Code civil son rôle de droit commun des contrats», *J. C. P.*, 2005, I 170.

ANCEL, P.; FAUVARQUE-COSSON, B.: «Droit comparé des contrats», *in Revue des Contrats*, Juillet 2005, núm. 3, p. 879 et s.

4. Derecho privado general

JESTAZ, Ph. (sous la dir. de), *Autour du droit civil, écrits dispersés, idées convergentes*, Hors collection, Dalloz, 2005.

5. Derecho de sociedades

FAGES, F.; MENJUCO, M.: «L'introduction de la société européenne en droit français», *J. C. P.*, 2005, Aperçu rapide 485

Legislación (2005)

CYRIL NOURISSAT

El pasado 18 de julio de 2005, la Comisión Europea publicó el acostumbrado cuadro semestral sobre el estado de las transposiciones de las directivas europeas. Francia ocupa de nuevo una posición decepcionante (15.^a sobre 25). Con todo, es necesario reconocer que los niveles de déficit en la transposición van mejorando si tenemos en cuenta datos anteriores y que el «stock» de directivas pendientes de transposición con más de dos años de retraso se ha visto reducido a más de la mitad. El Gobierno francés, cuestionado por ciertos diputados inquietos por tal incapacidad francesa para asumir las obligaciones comunitarias contraídas, ha subrayando los progresos alcanzados mediante las adaptaciones constitucionales llevadas a cabo y, especialmente, el recurso sistemático a lo que ha venido en llamarse las «DDAC», es decir, leyes o decretos cuyo contenido se nutre de específicas disposiciones de adaptación al derecho comunitario (Rép. Min. JO AN Q, 12 juill. 2005, p. 6830; JO AN Q, 13 sept. 2005, p. 8523).

En ocasiones anteriores y en estas mismas páginas ya se ha tenido ocasión de subrayar las razones estructurales y coyunturales que explican el porqué de las dificultades con las que se encuentra Francia para proceder a la transposición. Con todo, la actualidad más reciente demuestra que el país ha tomado conciencia de la necesidad de mejorar esta situación. Así se explica que recientemente textos comunitarios importantes hayan encontrado su lugar dentro del arsenal legislativo y reglamentario francés. Por ejemplo, gracias a la L. núm. 2005-842 de 26 de julio de 2005, la sociedad europea ha pasado a formar parte del Código de Comercio francés (arts. L. 229-1 a L. 229-15). Otro ejemplo, mediante la L. núm. 2005-1319 de 26 de octubre de 2005, se intentó hacer desaparecer el retraso y las lagunas en la transposición de ciertas directivas comunitarias, especialmente en relación con la evaluación de la repercusión sobre el medio ambiente de ciertos proyectos públicos y privados y el acceso al público a la información en esos mismos temas.

L. núm. 2005-750 de 4 de julio de 2005, conteniendo diversas disposiciones de adaptación al Derecho comunitario en el ámbito de la justicia.

Con esta misma finalidad, merece ser destacada otra ley muy importante que, por el contrario, no ha merecido todavía demasiada atención por parte de los comentaristas franceses. Se trata de la L. núm. 2005-750 de 4 de julio de 2005 (*JORF* de 6 de julio de 2005, p. 11136) que contiene numerosas disposiciones de adaptación al derecho comunitario en el ámbito de la justicia. Con todo, objeto principal de la ley es la transposición de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios [*Diario Oficial* L 26 de 31 de enero de 2003; un comentario de la Directiva, en Nourissat, C.: «La Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières en matière civile et commerciale, *Procédures* septembre 2003, chron. 11). Debe señalarse que si bien existe retraso en la transposición, éste

no es de los más graves puesto que sólo es algo inferior a ocho meses (la fecha límite de transposición venía fijada por la Directiva en el 30 de noviembre de 2004).

La ley es de una gran importancia porque supone una posible respuesta a las dificultades encontradas por los consumidores a la hora de hacer valer sus derechos judicialmente [sobre el tema, especialmente, J. Rochfeld, E. Jeuland (dir.): *Le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, Droit et Procédures, 2005, 151 p.]. Y ya se sabe cuánto aprecia la Comunidad europea la necesidad de que las partes en situación de inferioridad económica puedan reclamar en condiciones adecuadas ante los tribunales. Algo que, por lo demás, confirma tanto la reciente proposición de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo mediante la cual se instituye un procedimiento europeo para las reclamaciones de escasa cuantía [COM(2005) 87 final, 15 de marzo de 2005], como la indulgente interpretación de los arts. 15 y siguientes del Reglamento CE núm. 44/2001 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (Bruselas I) que, como se sabe, es un precepto que establece reglas de competencia particular cuando se está ante contratos celebrados con consumidores (aplicaciones recientes, en STJCE, 20 de enero de 2005, Petra Engler, C-27/02, *Procédures* août-septembre 2005, núm. 210, obs. CN y STJCE, 20 de enero de 2005, Johann Gruber, C-464/01, *Procédures* août-septembre 2005, núm. 209, obs. CN. Cf. además, Cass. civ. I, 12 de julio de 2005, núm. 1262 F-P+B, de próxima aparición en el *Bull.*).

El beneficio de la justicia gratuita facilita el acceso a la justicia. Recordemos que en Francia esta cuestión venía regulada en la L. núm. 91-647 de 10 de julio de 1991, *relative à l'aide juridique*. En consecuencia, la ley de 4 de julio de 2005 modifica la norma precedente y prevé que, en los litigios transfronterizos civiles o mercantiles, la justicia gratuita se otorgue a todas las personas que, sea cual sea su nacionalidad, estén domiciliadas o residan habitualmente en un Estado miembro, con la única excepción de Dinamarca.

La directiva utiliza una fórmula un tanto ambigua para indicar que se aplica a «todo litigio transfronterizo en el que la parte que solicita la justicia gratuita en el contexto de la presente Directiva está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se halle el tribunal o en el que deba ejecutarse la resolución» (art. 2.1) y esto a propósito de «todo litigio transfronterizo en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional», aunque no se incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa (art. 1.2).

La L. de 4 de julio no tiene un planteamiento muy distinto. En efecto, tal y como dispone su artículo único, la ley se refiere al litigio transfronterizo, definido como «celui dans lequel la partie qui sollicite l'aide a sa résidence habituelle ou son domicile dans un État membre autre que celui où siège la juridiction compétente sur le fond du litige ou que celui dans lequel la décision doit être exécutée. Cette situation s'apprécie au moment où la demande d'aide». Sin embargo, la referencia al «fond du litige» es algo intrigante: ¿Se debe entender que quedan excluidos los procedimientos en que no se entra a conocer sobre el fondo? ¿O más bien que un procedimiento de *référé* no se beneficiará de la justicia gratuita, a pesar de que el Reglamento Bruselas I al que la Directiva reenvía sí que contiene reglas específicas sobre medidas cautelares que resultan de procedimientos de *référé*? La duda es legítima, aunque no cabe duda de que el *référé* precede frecuentemente al examen del fondo.

El artículo único precisa en seguida que «l'aide juridictionnelle couvre les frais de traduction de sa demande et des documents exigés pour son instruction avant transmission de cette demande à l'Etat de la juridiction compétente sur le fond. En cas de rejet de cette demande, les frais de traduction peuvent être recouvrés par l'Etat» y que «l'aide juridictionnelle couvre pour les mêmes litiges, lorsque l'instance se déroule en France, les frais d'interprète, les frais de traduction des documents que le juge a estimé indispensable d'examiner pour apprécier les moyens soulevés par le bénéficiaire de l'aide, ainsi que les frais de déplacement des personnes dont la présence à l'audience est requise par le juge». Se trata de aspectos que no llaman particularmente la atención y que simplemente reproducen prácticamente de manera idéntica el texto comunitario.

Es importante destacar que, por el contrario, el aspecto más innovador de la Directiva, contenida en la letra a) del apartado 2 del artículo 3, no ha sido tenido en cuenta por la ley de que ahora se trata. Es cierto que puede que ello sea así porque los Estados miembros gozan de un plazo suplementario que permite la incorporación de tal disposición a lo más tardar el 30 de mayo de 2006. El mencionado precepto establece que la justicia gratuita se considerará adecuada cuando garantice el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de su presentación, que es algo que el dispositivo francés actual, regulado por la L. de 10 de julio de 1991, en absoluto contempla.

La directiva, en efecto, prevé el beneficio del auxilio jurisdiccional para los asesoramientos previos a la demanda, realizados con la pretensión de llegar a un acuerdo que impida incoar un procedimiento judicial. En otras palabras, la ayuda no se subordina a la incoación de un procedimiento, sea del tipo que sea. La afirmación queda confirmada, por otra parte de manera bastante imprecisa, por el artículo 10 de la Directiva al reconocer la extensión del auxilio «también cubrirá los procedimientos extrajudiciales [...], cuando la ley lo imponga a las partes, o cuando el juez remita a las partes en el litigio a dichos procedimientos». De manera sintética, la filosofía de los autores de la Directiva es prever la asunción de todos los costes, es decir, tanto los derivados del asesoramiento previo a la demanda como la asistencia jurídica y la representación ante los tribunales, las costas procesales y los honorarios de personas que actúen en el juicio a requerimiento del tribunal, o los gastos de ejecución de la decisión judicial. La directiva proporciona disposiciones particulares en lo que concierne a los gastos especialmente relacionados con el carácter transfronterizo del litigio (art. 7), especialmente los gastos de interpretación, traducción y desplazamiento. Los prácticos están de enhorabuena puesto que ahora se dispone de una regla clara e incontestable. Desde este punto de vista, está claro que el adjetivo de «mínima» utilizado para calificar a la armonización llevada a cabo por la directiva no es el más adecuado y que quizás debería hablarse de armonización total cuando no de unificación.

Por otra parte, no deja de ser bastante sintomático que, precisamente en relación con uno de los aspectos que a partir de ahora necesariamente deberán ser tenidos en cuenta en relación con la justicia gratuita –el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo– la Directiva deje a los Estados miembros un plazo de transposición añadido, a la que éstos no se han resistido. Entre ellos, Francia. Con todo, una última precisión aportada por el artículo único es bastante misteriosa: «dans les litiges transfrontaliers [...] la consultation d'un avocat, préalablement à la réception de la demande d'aide

juridictionnelle par l'Etat de la juridiction compétente sur le fond, a lieu au titre de l'aide à l'accès au droit [...]»... ¿Es necesaria una lectura que tenga en cuenta una «interpretación conforme» y en base a ella quepa entender que la necesaria consulta previa a un abogado se refiere a la hipótesis del asesoramiento previo a la demanda? La cuestión dista mucho de estar clara. Por eso no debería descartarse que en los próximos meses todavía debamos consagrar algunas líneas, en esta misma crónica de Derecho privado europeo, a una nueva ley de adaptación al Derecho comunitario en el ámbito de la justicia.

GRAN BRETAÑA

ALEXANDRA BRAUN*

Bibliografía (2005)

I. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO PRIVADO EUROPEO

BURRELL, Robert; COLEMAN, Allison: *Copyright Exceptions. The Digital Impact*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

El libro se ocupa, en casi quinientas páginas, de los principios que subyacen en la reciente directiva sobre la armonización de algunos aspectos del derecho de autor y de otros derechos conexos a la sociedad de la información. Tal y como se deduce del título de la obra, los autores se proponen estudiar en particular cuáles son las excepciones del *copyright*. Con este fin, el argumento principal del libro se desarrolla sobre la base de considerar que el sistema de los llamados *permitted acts*, vigente en el Reino Unido, es demasiado restrictivo. Según la opinión de los autores, sería necesaria una reforma y la Directiva 2001/29 estaría indicando cómo poder obtener resultados más satisfactorios.

DICKIE, John: *Producers and Consumers in EU E-Commerce Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

Productores y consumidores del comercio electrónico comunitario sostienen que la Unión Europea no ofrece una protección adecuada a los intereses críticos del consumidor del comercio electrónico. El libro trata, en primer lugar, de comparar la protección que ofrece la Unión Europea a los intereses críticos de los productores, con las acciones, más bien inciertas, que aquella adopta para procurar la protección de los correspondientes intereses de los consumidores. En segundo lugar, el texto trata de individualizar las amenazas que pesan sobre tales intereses, la medida en que la autotutela puede neutralizar, y de hecho neutraliza, tales amenazas, y, en relación con los vacíos acaecidos, la medida en que la Unión europea ha venido a poner remedio.

* Junior Research Fellow in Law, St. John's College, Oxford.

EDWARDS, Lilian: *The New Legal Framework for E-Commerce in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

Se trata de una colección de artículos que analizan la reciente legislación europea dirigida a crear un régimen jurídico unitario para el comercio electrónico. Se pone el acento en las disposiciones claves de la directiva europea en materia de comercio internacional, implementada en Gran Bretaña el pasado mes de agosto del 2002. Además de ofrecer una panorámica general de la regulación comunitaria del comercio electrónico, el libro se enfrenta a otras áreas como la contratación electrónica o el *spam* y discute la legislación más reciente sobre esta materia. Piénsese, por ejemplo, en la nueva directiva sobre *privacy* y en las directivas sobre la venta a distancia. La autora ofrece un examen crítico, tanto de la normativa europea como de las normas de transposición en Gran Bretaña.

GOEYDER, Joanna: *EU Distribution Law*, Oxford, Hart Publishing, 4.^a ed., 2005.

Se trata de la cuarta edición de un volumen que se centra en el análisis de las normas en materia de *anti-trust*, que prohíben acuerdos contrarios a la libre competencia y los comportamientos que incidan en el comercio entre Estados miembros, así como sobre disposiciones específicas que protegen a los agentes comerciales.

MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg: *Patterns of Regionalism and Federalism: Lessons for the UK*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

El libro reproduce las actas de un congreso organizado conjuntamente por el *Institute of Global Law (University College London)* y el *Institute of Transnational Law (The University of Texas at Austin)*, que tuvo lugar en Londres el 7 de noviembre de 2003. Entre los temas abordados se encuentran la división de poderes, el *judicial review* y la protección de derechos humanos en Estados federales y regionales.

NOUWT, Sjaak; DE VRIES, Berend R.; PRINS, Corien (a cura di): *Reasonable Expectations of Privacy?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Las recientes medidas dirigidas a combatir el terrorismo y a incrementar el nivel de seguridad, así como la creciente aceptación social de una tecnología, pueden reputarse serias amenazas al Derecho fundamental a la *privacy*. El libro muestra los resultados obtenidos al amparo de un proyecto de investigación realizado en el *Tilburg Institute for Law, Technology, and Society*, en el que se examina lo que se consideran expectativas razonables a la *privacy* y la efectividad de la protección de informaciones registradas en bases de datos. Contiene *rappports* de once Estados que contiene el análisis jurisprudencial en relación con el control a través de video y la *privacy* en el lugar de trabajo.

WHITTAKER, Simon: *Liability for Products. English Law, French Law, and European Harmonization*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

La Unión Europea ha demostrado ser muy activa a la hora de procurar armonizar el Derecho sobre responsabilidad derivada de productos defectuosos y la venta de bienes al consumidor, con la finalidad de promover una

competencia leal, de promover el desarrollo del mercado interno y de proteger a los consumidores. El autor examina el perfil de las diferentes opciones a través de las cuales el legislador nacional interviene en materia de responsabilidad y de resarcimiento de daños, mediante un estudio de Derecho comparado que toma en consideración el Derecho francés e inglés aplicable a quienes podrían llegar a ser responsables por productos defectuosos: el productor, el proveedor, los usuarios y quien dicta las reglas. Ofrece un estudio de la jurisprudencia en un sector del Derecho, que trasciende los tradicionales confines del Derecho privado, público y penal.

II. DERECHO COMPARADO

FAIRGRIEVE, Duncan (ed.): *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

El libro ofrece una prospectiva comparatística en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. Habida cuenta del hecho de que la Directiva europea en esta materia ha sido promulgada hace más de veinte años, el libro analiza el estado de la cuestión en diferentes países, tanto de la Europa del Este como del Oeste, e incluidos algunos de los nuevos Estados miembros. Además, se alude a los recientes desarrollos en Japón y en Estados Unidos. El libro se compone de contribuciones individuales, las procedentes de los diferentes países, además de contar con una serie de estudios de Derecho comparado.

GLENN, H. Patrick: *On Common Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

La noción *ius commune* ha representado uno de los instrumentos conceptuales más importantes de la tradición jurídica occidental. Con todo, en el curso de los últimos dos siglos éste ha sido sustancialmente negligido por parte de la historiografía jurídica y de la teoría general. El volumen ofrece un estudio del *ius commune* como fenómeno general, tratando de realizar un exámen histórico de las múltiples formas de *ius commune* que ha conocido la tradición jurídica occidental, y de delinear las relaciones que existen entre las mismas, a la luz de la actual tendencia de la doctrina a calificar los varios fenómenos de integración jurídica dentro de los contornos que permiten la construcción de un nuevo derecho común europeo.

PETERS, Rudolph: *Crime and Punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

El texto analiza los crímenes y las penas respectivas en el Derecho islámico. En los últimos años, algunos de los regímenes más fundamentalistas, como por ejemplo Irán, Pakistán, o Sudán, han introducido nuevamente el Derecho islámico al mismo nivel que los códigos penales occidentales. Partiendo de tal presupuesto, el autor proporciona un cuadro detallado de la doctrina clásica y realiza el seguimiento de la aplicación del Derecho penal desde el período de los Otomanos hasta nuestros días, aunque sin realizar un

examen de casos reales, revelando de este modo la complejidad del derecho, así como la sensibilidad y perspicacia de quienes lo han aplicado (los «qadī» o jueces civiles del derecho islámico).

PRETTO-SAKMANN, Arianna: *Boundaries of Personal Property*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

El libro estudia la propiedad de los bienes muebles y su ubicación en la «taxonomía propietaria» desde una doble perspectiva: interna y externa. Internamente, se refiere a las acciones sociales y otros instrumentos de financiación en una época en la que la intermediación financiera ha interpuesto una nada desdeñable distancia entre el titular y el instrumento, hasta tal punto de que frecuentemente lo que se detenta no es ya una acción (*share*), sino lo que en el libro recibe la calificación de «acción subordinada» (*sub-share*). Esta parte de la investigación, la autora se interroga sobre la naturaleza de los «*shares*» y los «*sub-shares*» en cuanto bienes en sí mismos considerados, así como sobre los mecanismos que permiten su alienación y reivindicación.

Desde la perspectiva externa, el libro analiza si la propiedad de los bienes muebles puede ser vista como una sub especie del Derecho de bienes (*ius rerum*), y, en particular, como derecho sobre los bienes que tienen un lugar en el espacio (*locanda*), que son enajenables (*alienanda*), o que están sujetos a la protección reipersecutoria (ya sea petitoria o posesoria) (*vindicanda*).

SIEKMANN, Robert C. R.; BLACKSHAW, Ian S. (eds.): *Sports Image Rights in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

El presente libro ofrece un panorama jurídico conciso y práctico de la creación, protección y actuación de los derechos de imagen de los deportistas en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea antes de mayo de 2004. Además, se toma en consideración el derecho noruego y suizo y también existen referencias al derecho en los Estados Unidos. Cada capítulo está dedicado a un país distinto y, luego, sigue un estudio de los aspectos fiscales, así como el análisis de algunas cuestiones prácticas, como por ejemplo el contenido de los contratos deportivos.

Legislación (2004-2005)

– Directiva 2001/29/CEE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo 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. Ha sido implementada mediante *The Copyright and Related Rights Regulations 2003*, S.I. núm., 2003/2498, que entró en vigor el pasado 31 de octubre de 2003.

La Directiva tiene por objeto la armonización de determinados aspectos del derecho de autor y otros derechos conexos de la sociedad de la información para, de esta manera, permitir a la Unión Europea la ratificación del *WIPO Copyright Treaties*, ya en vigor en los Estados Unidos.

La norma introduce una serie de modificaciones en el Derecho inglés en materia de Derechos de autor, de tal forma que modifica el *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Con todo, la Directiva no se aplica a los programas informáticos, respecto de los cuales las disposiciones contenidas en la última de las normas citadas permanecen intactas.

– Directiva 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos, que ha modificado la Directiva 92/59/EEC del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos. Ha sido implementada en el Reino Unido mediante la *General Product Safety (GPS) Regulations 2005*, S.I. núm. 2005/1803, entrada en vigor el 1 de octubre de 2005, fecha en que quedó derogada la *General Product Safety Regulations 1994* y la Section 10 del *Consumer Protection Act 1987*.

Para mejor transponer la directiva, el *Department of Trade & Industry* (DTI) realizó una consulta pública entre noviembre de 2001 y marzo de 2002. A partir de los resultados obtenidos, se realizó una segunda consulta entre diciembre de 2004 y marzo de 2005. Sólo entonces se elaboró la *General Product Safety (GPS) Regulations 2005*. La norma tiene aplicación, en línea de principio, a cualquier producto, nuevo o usado, utilizado por el consumidor, con independencia del hecho de que hubiere sido o no destinado al consumo. Se excepcionan los nuevos productos que son objeto de una específica regulación comunitaria e incluso de directivas sectoriales. Entre los productos a los que se aplica la *Regulations* existen, por ejemplo, ropa, medicinas, materias primas o productos de horticultura, artículos e instrumentos fabricados manualmente hechos por uno mismo, alimentación y bebida, artículos caseros y vehículos a motor.

Según lo establecido en la *Regulations* del año 2005, los productores y los distribuidores de tales productos tienen un deber general de colocar en el mercado (o de proveer) productos que sean seguros, dentro de los límites de los usos normales o de un uso que sea razonablemente previsible.

Las autoridades locales son las encargadas de que la norma sea observada.

– Directiva 2002/47 CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de junio 2002, relativa a los contratos de garantía financiera. Ha sido transpuesta en el Reino Unido mediante la *The Financial Collateral Arrangements* (núm. 2) *Regulations 2003*, S.I. núm. 2003/3226, que entró en vigor el pasado 26 de diciembre de 2003. La norma trata de crear un mercado financiero eficaz y eficiente, a base de agilizar la conclusión y ejecución de contratos de garantía financiera.

– Directiva 2002/58/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Ha sido implementada en el Reino Unido mediante *The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003*, S.I. núm. 2003/2426, que entró en vigor el 11 de diciembre de 2003. La norma ha substituido a la *Telecommunications (Data Protection and Privacy) Regulations* del año 1999, que era el resultado de la transposición de la Directiva comunitaria 97/66.

– 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. Ha sido implementada mediante *The Financial Services (Distance Marketing) Regulations* 2004, S. I. núm. 2004/2095. En relación con los contratos de crédito al consumo, «*non-regulated*» las disposiciones relativas a los deberes de información entraron en vigor el 31 de octubre de 2004. Por cuanto concierne a los contratos de crédito al consumo «*regulated*» las disposiciones son vigentes desde el 31 de mayo de 2005.

La *Financial Services (Distance Marketing) Regulations* 2004 regula principalmente deberes de información precontractuales. La norma establece cuales son las informaciones que, en línea de principio, deben ser comunicadas al consumidor, en todos los contratos a distancia que tengan por objeto servicios financieros:

- el proveedor, incluida la identidad de todo profesional con el cual el consumidor tiene relación;
- los servicios financieros, incluida una descripción de las características principales del servicio y del precio total que se debe pagar;
- el contrato a distancia, incluidas informaciones acerca del derecho de rescisión (siempre que exista), eventuales derechos que correspondan a las partes de poner fin al contrato antes de la llegada del término previsto, así como cualquier cláusula contractual que tenga que ver con la ley aplicable al contrato; así como
- los recursos: cualquier procedimiento extrajudicial de reclamación y cualquier posibilidad de indemnización diversos de los previstos en la Directiva 94/19/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de los depósitos (9), y de la Directiva 97/9/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 3 marzo 1997 relativa a los sistemas de indemnización a los inversores.

Una vez concluido el contrato, el proveedor del servicio deberá comunicar todas las condiciones contractuales por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero, disponible y accesible para el consumidor en tiempo útil.

La *Regulations*, además de centrarse en los deberes de información, también pone el acento en el derecho del consumidor a rescindir el contrato. En general, este derecho decae transcurridos treinta días, si se trata de contratos de seguro de vida o jubilaciones personales; y tras catorce días, si de otro tipo. Existen todavía algunas situaciones a las que no les resulta de aplicación el derecho de rescisión. Entre ellas, los servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros, como por ejemplo los *unit trusts*.

A pesar de que la norma británica adopta en gran medida las disposiciones de la Directiva, sin embargo no extiende su aplicación a los empresarios individuales, a las sociedades, o a las asociaciones sin personalidad jurídica. Esto es así porque la Directiva sólo estaba pensada para proteger a los consumidores, según la definición operada por la Comisión europea. Pero como quiera que el Reino Unido adopta una definición más amplia de consumidor, que en cualquier caso comprende los sujetos que se acaban de mencionar, el Gobierno ha considerado innecesario regular más allá de lo dispuesto en la Directiva.

ITALIA

GIOVANNI BISAZZA*, STEFANO TROIANO**, BARBARA PASA***

Bibliografía**BARBARA PASA**

I. DERECHO PRIVADO COMUNITARIO/EUROPEO

ANTONIOLLI, L.; LAJOLO DI COSSANO F.; BENACCHIO, G.: *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2005, 269 pp.

Se trata de un manual para estudiantes del primer año de carrera, de introducción al estudio de las instituciones europeas, desde un punto de vista histórico y comparativo. El manual recorre las etapas más significativas en el nacimiento de la CEE hasta llegar a la actual configuración de la Unión, con referencia a los trabajos preparatorios para la redacción de una Constitución europea.

ANTONIOLLI, L.; VENEZIANO, A. (curatori): *Principles of European Contract Law and Italian Law*, The Hague, Kluwer law International, 2005, 518 pp. (Series: Principles of European Contract Law, vol. 2)

Se trata de otra obra en inglés a cargo de autores italianos que son, respectivamente, profesores de Derecho privado comparado en la Trento y en Teramo. El libro compila una serie de trabajos presididos por el artículo de Sacco que puede considerarse representativo de toda la obra, y que se titula «*Interaction between the PECL and Italian Law*». El segundo artículo, de carácter general, es de Bonell, y trata de aclarar cuáles son los puntos de contacto y de diferenciación entre los PECL (Principles of European Contract Law) y los Principios Unidroit (Principles of International Commercial Contracts). Otros capítulos recogen las reflexiones de varios juristas italianos sobre la correspondencia entre las normas contenidas en el *soft law* que acabo de mencionar y el Derecho privado italiano.

LANG, A.; SANNA, C; BOLOGNINI, D. (curatori): *Federalismo e regionalismo: esperienze italiana, svizzera e dell'Unione Europea a confronto*, Milano, Giuffrè, 2005, 161 pp.

Se trata de una obra colectiva que recoge las contribuciones de diferentes autores a propósito de los temas que más interesan a los publicistas y a los constitucionalistas europeos: qué nueva forma de Estado revestirá Europa.

* Doctorando y ayudante en la cátedra de Derecho civil, U. degli studi di Verona.

** *Associato di Diritto Civile*, U. degli studi di Verona.

*** Doctora en Derecho y profesora titular interina 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.

Una Unión que, por ahora y al menos hasta la entrada en vigor de la Constitución europea, puede considerarse «sui generis».

PALERMO, Francesco: *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, vol. 53, Padova, Cedam, 2005, 300 pp.

Otra obra que también interesa más a los publicistas aunque, esta vez, se trata de un libro monográfico que analiza las formas del poder «post-estatal», la descomposición o fragmentación de las esferas estatales del presente, que podría terminar en una situación de extinción de los Estados (la dirección a la que apunta la «Europa de las regiones»). En particular, el libro profundiza sobre la naturaleza del «deber ser comunitario» de los Estados Miembros, y la del «deber ser integrado» de la Unión Europea. Ofrece una nueva teoría de los límites y de las garantías constitucionales, a fin de contribuir a la comprensión del nivel de «(com)penetración» de las obligaciones recíprocas entre la Unión y los Estados Miembros.

PICONE, Paolo (curatore): *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario*, Padova, Cedam, 2004, 650 pp.

El libro recoge una serie de contribuciones (R. Baratta, K. Kreuzer, M.V. Benedettelli, G. Carella, J. D. González Campos, P. Picone, A. Borrás, F. Caruso, C. Kohler, F. Salerno), que ofrecen un panorama exhaustivo de la evolución que ha experimentado la comunitarización del derecho internacional privado. El mérito del libro es el de haber dejado espacio a la libertad de opiniones, lo que proporciona una perspectiva crítica que afecta a todo el conjunto.

II. DERECHO COMPARADO

ALPA, Guido; ROSSELLA, Delfino (curatori): *Il contratto nel Common Law Inglese*, Padova, Cedam, 2005³.

Manual que es útil para la profundización en los temas sobre comparación jurídica en el ámbito del Derecho privado; en particular, el libro analiza el Derecho de contratos en uno de los sistemas paradigmáticos de la tradición jurídica occidental, esto es, el *Common Law*. El manual aborda tanto temas de macrocomparación (relativos a las características generales del ordenamiento jurídico inglés), como de microcomparación (relativos al instituto específico del contrato y otros conceptos conexos). Además, analiza el fenómeno de la progresiva convergencia en el ámbito europeo del Derecho de contratos, mediante el análisis de la labor de armonización jurídica que está llevando a cabo la Comunidad europea, y el de otros instrumentos de integración, como los Principios del Derecho europeo de contratos (PECL) y los Principios Unidroit de las contratos comerciales internacionales.

CANNARSA, Michel: *La responsabilité du fait des produits defectueux. Etude comparative*, Milano, Giuffrè, 2005.

El libro es el resultado de una intensa investigación en el ámbito del Derecho comparado sobre el tema de la responsabilidad derivada del daño

causado por productos defectuosos, dedicando especial atención a los sistemas jurídicos italiano, francés e inglés. El tema de fondo es la armonización de la responsabilidad civil en el seno de la Comunidad europea, tal y como abogan las Directivas sobre productos defectuosos y adquisición de productos seguros.

D'AMICO, Pietro: *Common Law*, Torino, Giappichelli, 2005.

El volumen se subdivide en dos partes. La primera describe el *Common Law* desde la historia. La segunda parte afronta el «sistema» y el «método», siempre valiéndose de datos históricos y de la *doctrine* de los prácticos.

GENTILOMO, Andrea; PIGA, Antonella; NIGROTTI, Stefano: *La procreazione medicalmente assistita nell'Europa dei quindici. Uno studio comparatistico*, Milano, Giuffré, 2005.

El libro se ocupa de cuestiones de carácter general, que abrazan diversas disciplinas: desde la criminología pasando por la psicología jurídica, hasta la medicina legal o el derecho penal *tout court*. La obra pretende ofrecer un estado de la cuestión puesto al día de la normativa en vigor sobre la procreación asistida en los países de la Unión Europea y lo hace en clave comparatística.

LANNI, Sabrina: *America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto*, Milano, Giuffré, 2005.

El texto ofrece apuntes nuevos en un tema que ya es clásico, el de la tutela del consumidor, al que la autora se enfrenta sirviéndose de taxonomías que pertenecen tanto al Derecho internacional público como al Derecho comparado. Se trata de un planteamiento general que expone las perspectivas de armonización y de unificación del Derecho contractual más allá de los confines europeos.

MELI, Marisa: *La tutela della parte debole del rapporto nel diritto contrattuale inglese. Le Doctrines della Undue Influence e della Unconscionability*, Milano, Giuffré, 2005.

Este manual, principalmente dirigido a los estudiantes, se enfrenta a uno de los temas fundamentales del Derecho contractual europeo: la tutela del contratante débil. El libro se divide en dos partes: la primera, dedicada a la normativa y a la doctrina italiana; la segunda, al sistema inglés. El texto es útil como guía en los seminarios que tienen lugar en los diferentes cursos de la licenciatura y también sirve como tratado monográfico en el seno de un curso de Derecho privado comparado.

PATTI, Salvatore: *Codice civile tedesco. Burgerliches gesetzbuch*. Traduzione e presentazione a cura di Salvatore Patti, Giuffré, Milano, 2005.

Es un instrumento fundamental para aquellos que no dominan la lengua alemana pero tienen necesidad de conocer las normas contenidas en el Código civil alemán. Gracias a la colaboración de la editorial Beck y Giuffré, es posible disponer por vez primera del Código civil alemán (*Bürgerliches*

Gesetzbuch – BGB) en versión bilingüe, es decir, con una traducción en italiano, que ha sido llevada a cabo bajo la supervisión del profesor Salvatore Patti de la Universidad *La Sapienza*, en Roma.

ROPPO, Vincenzo (curatore): *European civil code (A)? Perspectives & problems. Atti del Convegno. Genova, 28 maggio 2004*, Giuffrè, Milano, 2005.

El libro recopila las actas del Congreso celebrado hace un año en Génova, cuyo objeto era debatir sobre los problemas conexos a la codificación civil europea desde una perspectiva comparativa. Los artículos se publican en diversas lenguas, y cada uno de ellos discute sobre la viabilidad de un código civil para Europa. Se aprecian distintos puntos de vista y se hacen evidentes las fricciones y contrastes que la doctrina europea debe afrontar.

Legislación

GIOVANNI BISAZZA Y STEFANO TROIANO

A) Con el decreto legislativo de 6 de septiembre 2005 ¹, núm. 20638, el Gobierno italiano ha procedido a la promulgación del Código de consumo, en actuación de la delegación parlamentaria contenida en el art. 7 de la L. 29 de julio de 2003, núm. 229.

El Código es, en realidad, una compilación que recoge las diversas normas sobre tutela del consumidor que hasta la fechas estaban dispersas en una multiplicidad de instrumentos legislativos (relacionados con la finalidad de indicar la expresa derogación, en el art. 146 del d.lgs. 206/2005) aunque no aporta novedades significativas a la regulación precedente. Se puede ver un primer comentario de la norma en G. ALPA, «Il commento (al Codice del consumo)», 11 (2005) *I contratti* 147 ss.; G. DE CRISTOFARO, «Il Codice del consumo: un'occasione perduta?» 10 (2005) *Studium iuris*, 1137 ss.

El *Codice del consumo* se estructura en cinco partes:

a) Disposiciones generales (elenco de los derechos reconocidos al consumidor y usuarios: definiciones);

b) educación, información y publicidad (requisitos de la información, publicidad engañosa y comparativa);

c) circulación de bienes y servicios (crédito al consumo, cláusulas abusivas, contratos y derecho de rescisión, multipropiedad, servicios turísticos, servicios financieros, erogación de servicios públicos);

d) seguridad y calidad (seguridad de los productos, responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos, certificados de calidad);

e) asociaciones de consumidores y justicia (acciones inhibitorias, acceso a la justicia).

¹ El decreto legislativo en cuestión (publicado en *G.U.* núm. 235, de 8 de octubre de 2005, suplemento ordinario) entró en vigor el 23 de octubre de 2005.

El siguiente cuadro indica las disposiciones derogadas por el nuevo Código y los artículos de este último que han recogido el contenido de las primeras.

Disposiciones derogadas	Codice del consumo
L. 30 julio 1998, n. 281 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti)	Art. 2 y arts. 136-141
L. 10 abril 1991, n. 126 (Norme per l'informazione del consumatore); d. legis. 25 febbraio 2000, n. 84 (de transposición de la D. 98/6/CE en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos al consumidor).	Arts. 5- 17
D. legis. 25 enero 1992, n. 74 (de transposición de la D. 84/450/CEE, modificada por la D. 97/55/CE sobre publicidad engañosa y comparativa) modificado por el D. legis. 25 febbraio 2000, n. 67 y la L. 6 aprile 2005, n. 49.	Arts. 19-27
Arts. 1469 bis-1469 sexies CC (introducidos en el CC italiano en actuación de la D. 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas)	Arts. 33-37
D. legis. 25 febrero 2000, n. 63 (de transposición de la D. 98/7/CE, sobre crédito al consumo).	Arts. 40-41
D. legis. 15 enero 1992, n. 50 (de transposición de la D. 85/577/CEE, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales) y D. legis. 22 mayo 1999, n. 185 (de transposición de la D. 97/7/CE, sobre protección del consumidor en materia de contratos a distancia).	Arts. 45-63 (los artículos 10 del D. legis. n. 50/1992 y 11 del D. legis. n. 185/1999, no obstante, han sido incorporados en el art. 143 del Código de consumo)
D. legis. 9 noviembre 1998, n. 427 (de actuación de la D. 94/47/CE, sobre <i>Timesharing</i>)	Arts. 69-81
D. legis. 17 marzo 1995, n. 111 (de transposición de la D. 90/314/CEE, sobre viajes combinados)	Arts. 82-100
D. legis. 21 mayo 2004, n. 172 (de transposición de la D. 2001/95/CE, sobre seguridad general de los productos)	Arts. 102-113
D.P.R. 24 mayo 1998, n. 224 (de transposición de la D. 85/374/CEE, en materia de responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos)	Arts. 114-127
Arts. 1519 bis-1519 nonies CC (insertados en el CC italiano en base a la transposición de la D. 99/44/CE, sobre garantías de los bienes de consumo).	Arts. 128-135

B) Con el D. legis. de 19 de agosto de 2005, núm. 190 (*G.U.* núm. 221 de 22 de septiembre de 2005) el Gobierno italiano ha transpuesto la directiva 2002/65/CE, sobre comercialización a distancia de los servicios financieros a los consumidores. Llama la atención que, por un problema de coordinación, las normas de tal Directiva no hayan sido incorporadas en el Código de consumo, tal y como, por el contrario, hubiere sido deseable.

Sección temática: Espacio Judicial Europeo,
Derecho de Familia, Derecho de Autor
y Derecho de Daños en la UE

I. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS

Esade-U. Ramon Llull*

El Programa de La Haya: consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea» (*DOUE C 53*, de 3 de marzo de 2005, 1). Uno de los objetivos fundamentales de la UE es garantizar a los ciudadanos europeos un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia. Con tal fin el Tratado de Amsterdam prevé la transferencia de la cooperación judicial en materia civil del tercer pilar hacia el primer pilar. A tal efecto el Consejo adoptó en Tampere (1999), que el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales sería la piedra angular para la creación de un verdadero espacio judicial europeo. Además, se pidió una mejora del acceso a la justicia en Europa.

Cinco años después, en noviembre de 2004, el Consejo de la UE ha adoptado el nuevo programa plurianual (para el período 2005-2010) denominado «Programa de La Haya» [*DOCE C 53/1* de 3 de marzo 2005] destinado a la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la UE. En él se destaca la necesidad de seguir mejorando el trabajo de creación de una Europa de los ciudadanos y la función esencial que desempeñará a este respecto la creación de un espacio europeo de justicia. Como objetivos prioritarios se señala la necesidad de proseguir el esfuerzo por facilitar el acceso a la justicia y la cooperación judicial, así como la plena utilización del reconocimiento mutuo. El Consejo Europeo invita a la Comisión a presentar en 2005 un plan de acción con propuestas de acciones concretas y un calendario para la adopción y aplicación de las mismas. Dicho plan fue presentado por la Comisión en agosto de 2005 a través del documento Plan de Acción del Consejo y al Comisión por el que se aplica el programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia de la Unión Europea [*DOCE C 198*, de 12 de agosto de 2005]

Es de destacar el interés de ambos documentos que necesariamente se complementan, pues permiten vislumbrar el futuro del espacio judicial europeo en los próximos diez años. Me propongo dar cuenta brevemente de los puntos clave señalados por el Consejo en el Programa de La Haya y desarrollados por la Comisión en el Plan de Acción.

* Profesora de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho de ESADE-U. Ramon Llull

A) Reconocimiento mutuo de decisiones y eliminación de obstáculos al funcionamiento adecuado de los procedimientos: El Consejo Europeo atribuye gran importancia a la continuación del desarrollo de la cooperación judicial en materia civil y la culminación total del programa de reconocimiento mutuo adoptado en 2000. El principal objetivo político en este ámbito consiste en que las fronteras entre los países europeos dejen de constituir un obstáculo a la resolución de los asuntos de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones sobre asuntos civiles. La continuación de la aplicación del programa de medidas relativas al reconocimiento mutuo deberá constituir una prioridad en los próximos años, para garantizar que quede concluido en 2011. A tal efecto la Comisión prevé la adopción de los siguientes instrumentos:

- 2005: Libro verde sobre sucesiones [ya adoptado, ver crónica anterior]; Libro verde sobre conflictos de leyes y jurisdicción en asuntos de divorcio (Roma III) [ya adoptado, ver crónica anterior]; Propuesta sobre los conflictos de leyes relativos a obligaciones; Propuesta sobre litigios de menor cuantía (ya adoptado, ver crónica anterior *ADC*); Propuesta sobre obligaciones alimenticias

- 2006: Adopción de las propuesta «Roma II» sobre los conflictos de leyes relativos a obligaciones no contractuales; adopción del Reglamento por el que se establece un proceso monitorio europeo; adopción de la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen económico matrimonial, que incluye la cuestión de la jurisdicción y el reconocimiento mutuo

- 2006-2007: Libro Verde sobre la ejecución eficaz de las decisiones judiciales

- 2008: Libro Verde sobre unas normas mínimas para determinados aspectos del Derecho procesal

- 2006-2010: Evaluación de la posibilidad de suprimir el exequátur y de propuestas legislativas si procede

B) Intensificación de la cooperación: Con el objeto de que los instrumentos relacionados con la cooperación entre órganos judiciales o de otra índole, funcionen de forma efectiva se insta a los EM a que nombren jueces u otras autoridades de su país que actúen como enlaces. En su caso, dichas autoridades podrían utilizar su punto de contacto nacional dentro de la Red judicial europea en materia civil. También se invita a la Comisión a que organice seminarios sobre la aplicación del Derecho de la UE y a que fomente la cooperación entre miembros de las profesiones jurídicas (como los oficiales de justicia y notarios). En este ámbito la Comisión ha previsto por un lado medidas de carácter continuo como por ejemplo, la celebración anual del día Europeo de la Justicia Civil, la actualización y mejora permanentes del Atlas judicial europeo; el desarrollo continuado de la red judicial europea en asuntos civiles, mediante la creación de bases de datos jurisprudenciales relacionada con los instrumentos europeos, y el apoyo de la Unión a las redes de organizaciones instituciones judiciales. Por otro lado también se prevé la realización de:

- 2005: Informe sobre el funcionamiento de la Red judicial Europea para asuntos civiles y mercantiles y propuesta de modificación si procede.

- 2006: Celebración de seminarios de la UE para fomentar la cooperación entre profesionales del derecho con el objeto de establecer unas mejoras.

C) Asegurar la coherencia y la mejora de la calidad de la UE: En materia de Derecho contractual, el Consejo considera necesario mejorar la calidad

del Derecho comunitario actual y futuro mediante medidas de refundición, codificación y racionalización de los instrumentos jurídicos vigentes y mediante la definición de un marco de referencia común. Para el desarrollo de este mandato la Comisión ha previsto la elaboración en 2007 de un informe final de investigación que incluye un proyecto marco de referencia común en el ámbito del derecho contractual europeo y la adopción en 2009 de dicho marco de referencia común. Según el Consejo deberá crearse un marco para estudiar la posibilidad de desarrollar para toda la Unión Europea cláusulas y condiciones tipo de Derecho contractual que puedan ser utilizadas por las empresas y las asociaciones sectoriales de la Unión

D) El Consejo también considera imprescindible tomar las medidas necesarias para poder llevar a cabo un seguimiento más sistemático de la calidad y la coherencia de todos los instrumentos jurídicos comunitarios relativos a la cooperación en materia civil. Al respecto la Comisión prevé la realización de varios informes sobre la aplicación de los instrumentos comunitarios vigentes: Reglamento sobre obtención de pruebas (2007); Reglamento Bruselas I y propuesta de modificación del mismo a más tardar en 2009 y Directiva 2004/80/CE relativa a la compensación a las víctimas de delitos.

E) Ordenamiento jurídico internacional: Se exhorta a la Comisión y al Consejo a que velen por la coherencia entre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico internacional, y a que sigan estrechando las relaciones y la cooperación con organizaciones internacionales como la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y el Consejo de Europa, especialmente con vistas a la coordinación de iniciativas y la consecución de las máximas sinergias entre las actividades e instrumentos de dichas organizaciones y los instrumentos de la UE. Para dar cumplimiento a tal mandato la Comisión ha previsto por un lado, la adhesión de la UE a la Conferencia de La Haya en 2006; la ratificación del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de menores y la continuación de las negociaciones y celebración de acuerdos internacionales relativos a cooperación judicial en asuntos civiles. Además se adoptarán los siguientes instrumentos:

– 2005: Propuesta de celebración de acuerdos paralelos con Dinamarca sobre Bruselas I y negociación de documentos; conclusión de negociaciones relativas al Convenio de elección de foro.

– 2006: Propuesta de celebración de un nuevo Convenio de Lugano.

– 2007: Conclusión de las negociaciones relativas al Convenio sobre obligaciones alimenticias.

II. DERECHO PROCESAL COMUNITARIO

JORDI NIEVA FENOLL*

No es preciso tratar en profundidad de la acumulación de asuntos que existe ante los Tribunales de la Comunidad Europea, por otra parte común a cualquier alto órgano jurisdiccional de cualquier país del sistema continental. Las Instituciones Comunitarias, lógicamente y en especial el Tribunal de

* Profesor Titular de Derecho Procesal, U. Barcelona. El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

Justicia, han intentado desde siempre hacer frente a los retrasos de su Jurisdicción, normalmente proponiendo la creación de nuevos órganos jurisdiccionales para que resolvieran los asuntos en un plazo razonable. A pesar de que los intentos de crear nuevos tribunales se remontan a 1974, como es sabido no es sino hasta el Acta única de 1986 en la que se prevé la posibilidad de «agregar» al Tribunal de Justicia un Tribunal de Primera Instancia, que se creó finalmente por decisión de 24 de octubre de 1988, siendo nombrados sus miembros en septiembre de 1989, empezando poco después sus trabajos.

Esta situación ha durado hasta el día de hoy, pero debido a los inevitables retrasos que también ha acumulado durante estos años el Tribunal de Primera Instancia, previó el Tratado de Niza la posibilidad de «agregar» –nuevamente– Salas Jurisdiccionales al Tribunal de Primera Instancia. De esa forma, resultaba que esas llamadas «Salas jurisdiccionales» acabarían convirtiéndose en Tribunales de primera instancia, y el Tribunal de Primera Instancia –conservando su denominación– pasaría a ser o bien Tribunal de apelación, o bien Tribunal de casación. Finalmente, limitando ahora la cuestión a los supuestos en que hubiera conocido en primera instancia una de las citadas salas, el TJ quedaba encargado de un medio de impugnación de nueva factura, llamado «reexamen», que había de ser excepcional y a través del cual el TJ podría revisar las sentencias del TPI.

Todo este nuevo esquema jurisdiccional, que no presentaba enormes novedades en la Constitución Europea (arts. III-353 y ss) al margen de la denominación del TPI, que pasaba a designarse como «Tribunal General», hace que los tribunales comunitarios se asemejen cada vez más a una estructura judicial de Derecho interno. El sistema se está poniendo poco a poco en marcha. A continuación se exponen las últimas novedades legislativas en la materia.

– Decisión del Consejo de 2 de noviembre de 2004 por la que se crea el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DOCE 9 de noviembre de 2004, L 333/7)

Con la citada decisión se prevé la puesta en marcha de la primera de las «Salas Jurisdiccionales» previstas en la reforma de Niza, que recibirá la denominación, mucho más coherente, de Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea. De nuevo, igual que cuando se puso en marcha el TPI, se toma como banco de pruebas a los asuntos de la función pública y, a partir de ahí, si el nuevo Tribunal funciona como se prevé, se espera la creación de un Tribunal de patentes y otro de marcas para dentro de al menos cinco años.

El Tribunal está constituido por siete jueces, aunque este número podrá ser aumentado posteriormente por el Consejo, a petición del TJ. Ejercerán su función por seis años renovables por idénticos periodos. Funcionarán por secciones de tres jueces, aunque pueden reunirse en una sala de cinco jueces, o incluso del pleno del tribunal.

Las normas de procedimiento serán, esencialmente, las actuales del Reglamento de Procedimiento del TPI, aunque con algunas escasas modificaciones tendentes a hacer el proceso un poco más ágil. No obstante, lo que resulta más interesante es el recurso que se establece contra las resoluciones del Tribunal de la Función Pública, que no es otro que el recurso de casación, que hereda algunos defectos del que ya existe hoy en día ante el TJ: limitación a las cuestiones de derecho (ante un «Tribunal de Primera Instancia») y existencia, aunque restringida, del reenvío, en las mismas condiciones que ya estaba previsto anteriormente.

Aunque la previsión de la limitación a las cuestiones de derecho tiene una orientación claramente restrictiva para frenar el número de recursos, debería haberse pensado con más detenimiento, primero, si se trata de una restricción eficaz; segundo, si actualmente la doctrina procesalista de los EEMM todavía la avala y, tercero, si en definitiva permite realmente que el TPI no entre en el fondo de una cantidad importante de asuntos, que era lo que se pretendía.

Por otra parte, creo que ya que el Tratado de Niza lo preveía (art. 225A), podría haberse aprovechado para realizar un ensayo de «recurso de apelación» del que habría conocido el TPI. De esa forma, hubiera evitado tenerse que crear un nuevo medio de impugnación, el «reexamen», y podría haberse conferido la casación en exclusiva al TJ, que hubiera sido lo más propio. Soy consciente de que no ha sido así sencillamente por el temor de que una «segunda instancia» colapsara aún más al TPI. Pero quizás si se hubiera concebido un modelo de apelación restringida, similar a la existente en varios EEMM, la experiencia podría haber resultado exitosa.

– Proyecto de Decisión del Consejo por la que se modifica el Protocolo sobre el Estatuto del TJCE para establecer las condiciones y límites del reexamen por el TJ de las sentencias dictadas por el TPI. Expediente interinstitucional 2003/0820 (CNS), 11687/05, de 9 de septiembre de 2005.

El Tratado de Niza previó, como decía, la creación de un «reexamen», de carácter excepcional, cuando existiera un «riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho Comunitario». El riesgo debía acaecer en caso de que el TPI dictara una resolución que implicara un peligro de estas características.

Poco más se decía en el Tratado de este recurso que tenía la misma finalidad que la tradicional de la casación, aunque con superior excepcionalidad. Pero sin embargo, el artículo 62 del Estatuto del TJ se reformó interpretando la excepcionalidad como una restricción de las posibilidades de defensa de los litigantes, y así estableció que dicho reexamen sólo podía ser interpuesto, en el plazo de un mes, por el primer abogado general, a cuyo criterio quedaba decidir si la resolución del TPI representaba el riesgo grave al que antes me referí.

Quedaban varios cabos sueltos con lo anterior. Entre ellos, el papel que debían tener las partes en este extraño procedimiento que, se insistía, no había de ser un recurso de casación en interés de la ley. Pues bien, en el proyecto de Decisión comentado se especifica que las partes tendrán un plazo (aún por determinar) para realizar alegaciones ante el TJ. Lo cual las excluye, ya definitivamente, de la fase de interposición. Además, se especifica que el reexamen no tendrá efecto suspensivo, y por último, se establece la posibilidad de que el TJ reenvíe el asunto, una vez juzgado, al TPI, para que este decida en definitiva, tomando por base la decisión del TJ. No obstante, si de lo actuado estima el TJ que tiene material suficiente para resolver definitivamente el asunto, se especifica que así lo deberá hacer.

No puedo comentar en este momento todos los extremos anteriores. Pero parece inadecuado que, tras una única instancia y una casación, se excluya la posibilidad de que las partes planteen el reexamen, que por cierto, no es más que una excepcional «casación de la casación», lo que resulta en buena medida extraño jurídicamente hablando. De nuevo, es la vocación de restricción del número de asuntos la que ha presidido la reforma, que revierte en una vulneración de las posibilidades de defensa de los litigantes.

Por otra parte, en cambio, es acertado que no se prevea efecto suspensivo. Pero no se olvide que próximamente, según lo previsto en Niza, también

serán objeto de reexamen las sentencias del TPI cuando hayan resuelto una cuestión prejudicial. En este caso sí que es perfectamente factible reducir las alegaciones de las partes al mínimo, aunque estimo que deberá preverse obligatoriamente el efecto suspensivo, a fin de evitar que el Juez nacional haya dictado sentencia cuando llegue la decisión del TJ.

III. EL DERECHO DE CONTRATOS EN LA UNIÓN EUROPEA

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS *

1. En la primera crónica de Derecho privado europeo, se daba cuenta del Plan de Acción de la Comisión del año 2003 (y 2004), en el que ésta proponía la adopción de tres medidas: aumentar la calidad y coherencia del acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual, para lo cual se debía elaborar un «marco común de referencia» que estableciera una terminología uniforme, una adaptación de las normas al contexto actual, y un contenido homogéneo; 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; y, finalmente, la creación de un instrumento opcional que contuviera reglas contractuales convenientemente adaptadas a los contratos transfronterizos en el mercado interior.

Pues bien, en fecha de 23 de septiembre de 2005, la Comisión ya ha hecho público el primer informe anual sobre los trabajos que se vienen realizando en relación con la revisión del acervo contractual [COM (2005) 456 final] y en el que se anuncian las pautas de trabajo futuras. Además, la Comisión se pronuncia brevemente sobre las otras dos medidas acabadas de mencionar. Por lo que respecta a la idea de crear un sitio web con el que promover el desarrollo por el sector privado de cláusulas y condiciones tipo, simplemente se descarta la propuesta. Y, en lo que a la creación de un instrumento opcional concierne, de momento se omite cualquier pronunciamiento de carácter general. Si acaso, se anuncia la posible utilización sólo en relación con determinados servicios financieros a distancia y el crédito hipotecario (vid. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/progress05_es.pdf).

Volviendo a lo que es el núcleo del informe, esto es la revisión del *acquis communautaire*, resulta del mismo que, en realidad, además del *acquis communautaire* también se ha procedido al estudio de las irregularidades de la transposición de (una serie de) directivas en los Estados miembros. Se deduce del informe que la relación entre una y otra cuestión es necesaria, tal y como posteriormente se explicará.

En relación con el primer punto, esto es, la revisión del acervo contractual, el informe explica cómo se ha procedido a la creación de la red del Marco Común de Referencia, su funcionamiento y las prioridades para el futuro. Según se explica, la red cuenta con 177 miembros, con una amplia representación geográfica y de las profesiones (en un anexo al documento que ahora se comenta se ofrece un cuadro representativo), que se organizan

* Profesora Titular de Derecho Civil, U. Barcelona. El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

en grupos integrados por personas afines a los diferentes temas (32) y cuyo trabajo se discute en *workshops* o talleres, previo comentario general de los documentos de investigación que resultan, que se publican en un sitio web especialmente creado a este fin. Tras el taller, los expertos deben resumir sus conclusiones y luego la Comisión elaborar un informe que igualmente será luego sometido al parecer de los miembros del Marco Común. Además, se han creado comités para proponer recomendaciones de redacción para temas específicos (sin duda ocupados también con el aspecto terminológico, en línea con las sugerencias de Sjef van Erp: «European Private Law: A European Standing Committee on Legal Terminology as a Next Step?» *Editorial – Electronic Journal of Comparative Law* (July 2005), <<http://www.ejcl.org/92/editor92.html>>), y delegados de talleres que, en relación con el contenido, se responsabilicen de la coherencia horizontal de las propuestas (sobre esto último, *vid.* al final de este resumen).

La Comisión insiste en la necesidad de elaborar definiciones de términos jurídicos abstractos, en su caso explicando por qué se establecen diferencias por sectores concretos, esto, es, señalando cuáles son las razones de política jurídica que aconsejan soluciones no extrapolables a todos los ámbitos. Es el caso, especialmente, de la regulación que afecta a los contratos con consumidores. Considera, además, imprescindible, la coherencia entre el Derecho general de contratos y las regulaciones específicas sectoriales. Se parte del principio de libertad contractual, de manera que las excepciones al carácter dispositivo de las normas deben aclararse y justificarse debidamente.

Desde marzo de 2005 se han celebrado los talleres siguientes: contratos de arrendamientos de servicios (11 de marzo); franquicias, agencias y distribución (16 de marzo); Derechos de garantías personales (19 de abril); gestión de negocios ajenos (29 de abril); enriquecimiento injusto (20 de mayo); noción y funciones del contrato (7 de junio); y noción de consumidor y profesional (21 de junio).

La prioridad la tienen, de momento, las cuestiones vinculadas con el acervo comunitario del Derecho de consumo y otros a éste afines, en relación con lo cual se prepara un documento global en el que se describan las necesarias revisiones; se estima que podría estar listo dentro del primer trimestre del año 2006 y se anuncia que será sometido a consulta antes de adoptar cualquier medida.

De momento –y de acuerdo con lo anunciado en el Plan de Acción de 2004– se ha procedido a un análisis de la transposición y aplicación de las directivas en materia de consumo por los Estados miembros (*vid. infra* «Vida jurídica», *EU Consumer Law Acquis*). La medida trata de justificarse de la siguiente manera:

«[S]e trata de un paso esencial para determinar los problemas reglamentarios, las barreras al comercio interior y las lagunas en materia de protección de los consumidores, así como para evaluar si se derivan de problemas en las directivas vigentes o de una puesta en práctica o una aplicación incorrectas en uno o varios Estados miembros» (pp. 6-7).

A este estudio sobre el estado de la cuestión, deberá seguirle una serie de recomendaciones por parte a la Comisión sobre la racionalización y la simplificación del acervo, a fin de eliminar las incoherencias, solapamientos, barreras al mercado interior y distorsiones de la competencia que pudieran existir (p. 7). El trabajo se hará público en otoño de 2006.

Se informa de que, de momento, se han observado ya algunas distorsiones importantes en el régimen de transposición de algunas directivas en par-

ricular (*vid.* pp. 8-11). Y se añade que, para proceder a su solución, las medidas a adoptar son alternativas:

a) se puede adoptar un enfoque «vertical», que consiste en la revisión individual de las directivas existentes (p. ej., revisión de la Directiva sobre regímenes de tiempo compartido) o la regulación de sectores específicos (p. ej., una directiva sobre turismo que incluya disposiciones de las Directivas sobre viajes combinados y regímenes de tiempo compartido);

b) o bien se puede optar por un enfoque más horizontal, que adopte uno o más instrumentos marco para regular características comunes del acervo; este instrumento o instrumentos marco proporcionarían definiciones comunes y regularían los principales derechos y soluciones contractuales de los consumidores.

Según detalla la propia Comisión «[C]on arreglo al enfoque horizontal, la Comisión, por ejemplo, podría elaborar una directiva sobre contratos de venta de bienes entre empresas y consumidores, que regularía de forma coherente los aspectos contractuales de la venta, que en la actualidad se encuentran distribuidos entre varias directivas (como por ejemplo las Directivas sobre la venta de los bienes de consumo, las cláusulas abusivas, la venta a distancia y la venta a domicilio). De conformidad con los principios de una mejor legislación, este instrumento racionalizaría considerablemente el marco reglamentario, ya que todas las disposiciones pertinentes de las directivas existentes relevantes se sistematizarían en la nueva directiva. Seguirían estando en vigor las partes de las directivas existentes que contemplan las técnicas de comercialización (p. ej., restricciones de la utilización de determinados medios de comunicación a distancia) y los servicios. Estas, a su vez, si fuera posible y necesario, podrían estar reguladas por uno o varios instrumentos marco diferentes en el futuro. El enfoque horizontal no excluiría soluciones verticales si fuera necesario».

El problema quizás es que si no se tiene una visión general de todo el acervo comunitario en materia de contratos, será difícil poder valorar con coherencia las propuestas que se realicen en materia de Derecho de consumo. Véase, en todo caso, las contribuciones a las Jornadas organizadas por la Academia de Derecho europeo en Trier (2003): «A Common Frame of Reference: How Should It Be filled?» (http://www.era.int/web/en/resources/5_1990_409_file.332.pdf)

2. Están disponibles *on-line* (http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/conference26092005_en.htm) las contribuciones al congreso sobre el Derecho europeo de contratos (*European Contract Law: Better Lawmaking through the Common Frame of Reference*) organizado, el pasado 26 de septiembre, por la Presidencia Británica y la Comisión europea, en Londres, en la *Mansion House*. El evento ha supuesto el encuentro inaugural del Fórum europeo de discusión, previsto en la Comunicación de 2004, que ha permitido agrupar a los expertos de la red del Marco común de referencia y la red de expertos de los Estado miembros, Ministros, *senior officials* y miembros del Parlamento europeo. Las sesiones de trabajo pusieron el acento en la necesidad de tener en cuenta las necesidades de los *stakeholders* (*vid.* http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cfr_15122004_en.htm) y pusieron de relieve los temas principales del Marco Común de referencia y en la revisión del *acquis*. Además, el congreso fue una oportunidad para apreciar las primeras reacciones al documento que recoge

el progreso de los trabajos de revisión del *acquis* en materia contractual a lo largo del primer año de trabajo [Bruselas, 23 de septiembre de 2005, COM (2005) 456 final]. *Vid. supra*.

IV. LOS DERECHOS REALES EN LA UNIÓN EUROPEA

SERGIO NASARRE AZNAR

U. Rovira i Virgili *

1. Dejamos la pasada crónica en junio con el grupo de Trabajo en Trento (*The common core of European Private Law*, www.jus.unitn.it/dsg/common-core/) (vid. Sección Vida Jurídica). Dicho grupo finalizó el cuestionario a mediados de verano y actualmente se encuentra en fase de respuesta que será debatida de nuevo en Trento en junio de 2006. Las preguntas versan sobre cuestiones claves de la hipoteca en los diferentes ordenamientos europeos (constitución, cesión, copropiedad y distribución de la responsabilidad, ejecución, refinanciación activa y pasiva, acción de devastación, concursal, etc.). Todo ello efectuado bajo el típico «método Trento» de la cartografía jurídica y de las *operative rules* (breve descripción de legislación aplicable y resolución del caso en base a dicha normativa), *descriptive formants* (en esencia, jurisprudencia, y, en general, motivos por los cuales los abogados y juristas deben cumplir la norma) y *metalegal formants* (información adicional que ayude a contextualizar la resolución legal, factores económicos, sociales, etc.).

2. También comentamos algo sobre la inminente publicación resultado de los trabajos elaborados conjuntamente por el Grupo europeo de la Eurohipoteca (www.eurohypothec.com), miembros del *Forum Group* comisionado por la Comisión Europea para el estudio del mercado hipotecario, de EULIS (www.eulis.org) y el Instituto del Notariado Alemán, entre otros. Pues bien, finalmente ha salido a la luz en forma de libro: DREWICZ-TULODZIECKA, Agnieszka (coord.), *Basic Guidelines for a Eurohypothec. Outcome of the Eurohypothec Workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, Varsovia, mayo 2005.

Esta obra, de hecho, ha sido recogida finalmente por el «Libro Verde sobre el Crédito Hipotecario en la Unión Europea» (Bruselas, 19 de julio de 2005) de la Comisión Europea ¹, que fue el centro de interés a partir del verano de 2005.

El Libro Verde tiene dos objetivos: 1) analizar las ventajas de una intervención de la Comisión Europea en los mercados de crédito hipotecario; 2) analizar los beneficios de una mayor integración de estos mercados. El Libro, que aceptó *feed-backs* hasta el 30 de noviembre de 2005, está estructurado en cinco partes más una introducción:

a) Evaluación para la intervención. Al ponderar los beneficios de la intervención, la Comisión observa que se conseguiría una bajada general de los costes de los préstamos hipotecarios, mayor variedad en los productos hipotecarios, llegar a las clases menos favorecidas y una mayor utilización de los mercados de capitales.

* Profesor Agregado de Derecho Civil. Universidad Rovira i Virgili (sergio.nasarre@urv.net).

¹ Puede encontrarse en <http://europa.eu.int>.

b) Protección de los Consumidores. Los aspectos más preocupantes para la Comisión, referentes a los consumidores son la asimetría en la información (la cuestión sobre qué fuerza debería tener el Código de Conducta sobre el préstamo hipotecario², que es un acuerdo al que se someten los países y entidades voluntariamente y que regula aspectos sobre la información que debe facilitarse al prestatario), asesoramiento al contratar el préstamo, el tratamiento que merecería la amortización anticipada (la Comisión se pregunta si la preamortización del crédito hipotecario tiene que ser considerado un derecho, si éste puede ser renunciable y si a cambio pueden estipularse comisiones compensatorias para el prestamista; en este punto especialmente, el derecho español tiene mucho que decir, y debe tenerse especialmente en cuenta la trascendencia que ello puede tener para el mercado de operaciones pasivas), el TAE, necesidad de normas sobre la usura (existencia de topes en los tipos de interés para evitar que lleguen a cotas excesivamente altas), la normalización de los términos contractuales y el modo de hacerlo y utilidad de los métodos alternativos a la ejecución judicial (sobre la posibilidad de que la Comisión pueda obligar a crear métodos de ejecución más rápidos, baratos y eficaces).

c) Asuntos jurídicos. Trata cinco cuestiones jurídicas: 1) normas de derecho internacional privado y eficacia del convenio de Roma de 1980; la Comisión es consciente de la multitud de ordenamientos que pueden confluir sobre un contrato de préstamo hipotecario (ej. los relacionados con el fondo del contrato, con la forma del mismo, la norma aplicable a la hipoteca como derecho real, al contrato de hipoteca, etc.); apunta tres soluciones como incorporar una reglamentación específica en un futuro Reglamento sobre ley aplicable a los créditos hipotecarios al consumo, que se siga aplicando al Convenio de Roma de manera que las partes escojan qué ordenamiento aplicar o excluir este tipo de contratos de la normativa de consumidores, siempre que se respeten las garantías; 2) posibilidad de compartir datos de solvencia sobre clientes; la Comisión advierte que dicha compartición podría excluir a ciertos consumidores del mercado europeo del préstamo hipotecario, lo que podría ir en contra de las normas de la propia UE; 3) conveniencia de armonización respecto a la tasación inmobiliaria; dada la variedad de sistemas de tasación, la Comisión considera importante aumentar la comparatividad; 4) el procedimiento de venta forzosa: como es sabido, es donde realmente radica la eficacia de un determinado tipo de hipoteca; lo que preocupa a la Comisión es la variedad de sistemas y distintas eficacias en base a tiempo y costes³; y 5) la fiscalidad: la Comisión pretende descubrir y eliminar las medidas fiscales nacionales que impidan el desarrollo del mercado hipotecario europeo.

d) Garantía real hipotecaria. Se refiere tanto al derecho Registral, como al modelo de una hipoteca única para Europa. Por lo que al aspecto registral se refiere, la Comisión respalda el Proyecto EULIS (www.eulis.org), que como ya comentamos en la anterior crónica, nació con la vocación de crear un portal de internet común para diversos registros de la propiedad y catástrofes europeos, además de un tesoro uniformizado; la Comisión se cuestiona si es interesante seguir potenciando esta iniciativa. Por lo que a la hipoteca común se refiere, el Libro menciona expresamente a la Eurohipoteca –aunque utiliza el término confuso de *Euromortgage* en lugar del estandarizado

² También puede encontrarse en <http://europa.eu.int>.

³ Datos estadísticos interesantes se encuentran en MERCER OLIVER WYMAN, *Study on the financial integration of European mortgage markets*, octubre 2003.

*Eurohypothec*⁴— y señala que le constan los «proyectos de participantes en el mercado y de los dirigidos por medios académicos». Hace especial énfasis en la flexibilidad que podrá conseguirse a nivel paneuropeo disminuyendo la rigidez del vínculo entre hipoteca y crédito garantizado⁵. La Comisión ha solicitado opiniones sobre la factibilidad y el deseo de dicha figura.

e) Financiación del crédito hipotecario. Viene referido a las operaciones pasivas del mercado hipotecario, es decir, a los valores hipotecarios concretados en las cédulas hipotecarias (modelo *Pfandbriefe*) y en los bonos de titulización hipotecaria (modelo *mortgage-backed securities*)⁶. Desde la Directiva UCITS de 1985⁷ (ésta incluida) no había mostrado la Comisión un interés tan alto por conseguir un mercado paneuropeo de refinanciación hipotecaria para potenciar operaciones de refinanciación transfronterizas y compartir técnicas⁸.

V. EL DERECHO DE FAMILIA EN LA UNIÓN EUROPEA

CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS

U. Barcelona*

El TJCE no ha tenido todavía ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de las dos normas comunitarias que se refieren al Derecho de familia (Reglamento 1347/2000 y Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el anterior). Sin embargo existen decisiones con repercusiones sobre el Derecho de familia que habrán de ser tenidas en cuenta en la interpretación de los citados instrumentos y que acabarán repercutiendo sobre el Derecho material de la familia. Es el propósito de esta crónica llamar la atención sobre las mismas.

STJCE de 10 junio de 1999, as. C-430/97, Johannes. Esta sentencia se refiere a una controversia que enfrenta a dos ciudadanos alemanes divorciados, uno de los cuales había sido funcionario de la Comunidad. La esposa reclama frente a los tribunales alemanes el reparto compensatorio de los

⁴ El primero es más confuso en tanto que, como ya hemos repetido en alguna ocasión, la *mortgage* tiene una naturaleza muy particular que incluye tanto crédito como garantía, de manera que mezcla aspectos personales con aspectos reales, lo que dificulta discernir lo que realmente se quiere crear uniformemente: no se trata de unificar ni el contrato de préstamo ni ningún otro que pueda ser susceptible de ser garantizado con hipoteca; se trata de crear un derecho real de garantía uniforme para Europa, de manera que tiene más sentido hablar de *Eurohypothec* que de *Euromortgage*, puesto que *Eurohypothec* hace referencia exclusivamente a la garantía (*collateral*) y no a la obligación que eventualmente pueda quedar garantizada.

⁵ Sobre estas cuestiones, nos remitimos a los diversos trabajos sobre la Eurohipoteca publicados en España, especialmente el que recoge la primera versión de los trabajos sobre la Eurohipoteca, llevados a cabo por el grupo *The Eurohypothec: a common mortgage for Europe* publicados precisamente en este Anuario, tomo LVII, Fascículo IV, octubre-diciembre 2004, pp. 1529 a 1546.

⁶ Sobre ambos tipos de valores y su dimensión europea y mundial, nos remitimos a NASARRE AZNAR, Sergio, *La garantía de los valores hipotecarios*, Madrid, 2003, Ed. Marcial Pons.

⁷ Directiva 85/611/CEE.

⁸ Sobre esta cuestión ya habíamos escrito en NASARRE-AZNAR, Sergio, *Securitisation & mortgage bonds: legal aspects and harmonisation in Europe*, Saffron Walden (UK), 2004, Ed. Gostick Hall.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, U. Barcelona.

derechos de pensión de jubilación al que tiene derecho conforme al Derecho alemán, a lo que se opone el marido argumentando que el Estatuto de los funcionarios sólo prevé una pensión de viudedad para el cónyuge divorciado. Añade, además, el siguiente argumento. Según el Sr. Johannes el hecho de que la normativa de un Estado miembro imponga a un funcionario, con la obligación de reparto compensatorio de una pensión, una carga más gravosa, por el único motivo de que posee la nacionalidad alemana, es incompatible con el Estatuto de los funcionarios europeos y el artículo 12 del Tratado CE.

La respuesta del Tribunal elude un pronunciamiento directo sobre la compatibilidad de la norma de conflicto alemana con el Tratado. El Tribunal se limita a establecer que la diferencia de situaciones a que alude el sr. Johannes es el resultado de la aplicación de Derechos nacionales diferentes. La nacionalidad de las partes del litigio sólo se toma en cuenta como factor de conexión sobre el cual se basan las normas de Derecho internacional privado que permiten determinar el derecho material aplicable a efectos del divorcio. Puesto que ni las disposiciones nacionales de Derecho internacional privado que determinan el Derecho material nacional aplicable ni las disposiciones del Derecho civil que regulan materialmente estos efectos forman parte del ámbito de aplicación de Tratado no es aplicable el artículo 12 TCE.

Esta sentencia se dicta después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam con lo cual la afirmación categórica de que las normas de Derecho internacional privado no entran dentro del ámbito material de aplicación del Tratado quedaría en entredicho. No obstante, estimo que acierta el Tribunal cuando centra la cuestión en el Derecho material. Cualquier punto de conexión, podría conducir, dependiendo de las circunstancias del caso, a la aplicación del Derecho alemán. Por consiguiente, la discriminación se plantea en el plano material. Para determinar si se produce sería, además, necesario situar el reparto compensatorio de las pensiones en el contexto más amplio del régimen económico matrimonial. Si nos centramos en la comparación con el Derecho belga, atendiendo al hecho de que el Sr. Johannes había comparado su situación con la de un funcionario comunitario de dicha nacionalidad, habría que tener en cuenta que el régimen matrimonial de esta legislación es el de la comunidad de bienes, mientras que el alemán de participación se halla próximo al de separación.

Sentencia del TJCE de 31 de mayo de 2001, D c. Consejo (as. Acumulados C-122/99 P y C 125/99 P). El artículo 1 a) del Estatuto de la función pública comunitaria establece que tendrán derecho a una asignación familiar los funcionarios casados. En una sentencia del TJCE dictada en relación a la solicitud de dicha asignación por parte de un funcionario sueco que había registrado su unión con una persona de su mismo sexo en su Estado de origen, el Tribunal resolvió con arreglo a la literalidad del Estatuto. Denegó, por consiguiente, dicha asignación porque el funcionario no había contraído matrimonio, a pesar de que en el Derecho material sueco ambas instituciones – matrimonio y pareja registrada– son instituciones equivalentes.

En un argumento *obiter dicta* el Tribunal afirmó, además, que el término matrimonio, que figura en el Estatuto de los funcionarios como condición para la atribución de determinados beneficios, es, en ese contexto, un concepto autónomo que, conforme a la definición admitida en general en los Estados miembros, designa una unión entre dos personas de distinto sexo.

STJCE de 17 de septiembre de 2002, (asunto C- 413/99) *Baumbast*. Dicho asunto planteaba varias cuestiones relacionadas con el derecho del

niño a seguir residiendo en el Estado comunitario en el que se había instalado como consecuencia del ejercicio del derecho de libre circulación de uno de sus progenitores. El tribunal afirma que este derecho es un derecho del niño y que no tiene ninguna relevancia que los padres se hayan divorciado entre tanto, que solo uno de los progenitores sea ciudadano de la Unión y dicho progenitor ya no sea trabajador migrante en el Estado miembro de acogida o que los hijos no sean ellos mismos ciudadanos de la Unión. Deriva además, y esta es la auténtica aportación de la sentencia, del derecho del niño, derechos para el progenitor no comunitario que es el cuidador principal del niño (*primary carer*).

STJCE de 2 de octubre de 2003, as. C-148/02, García Avelló. En aplicación de la norma de conflicto belga que sujeta el nombre y los apellidos de las personas físicas al Derecho de la nacionalidad, el encargado del Registro civil belga había inscrito con el apellido García Avello a los hijos de un matrimonio mixto formado por los Sres. García Avello y Weber.

Mediante solicitud motivada el matrimonio García Avello-Weber solicitó el cambio del apellido de los niños prevaleándose de un procedimiento especial previsto en el Derecho belga para el cambio de los apellidos de las personas físicas. La solicitud fue denegada.

El Tribunal de Justicia establece que los artículos 12 y 17 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en circunstancias como las del procedimiento principal, la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro.

STJCE de 7 de enero de 2004, K.B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of state for Health, asto. C-117/01. El 7 de enero de 2004 el TJCE dictó una sentencia en el asunto *K.B.* estableciendo que el principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadoras se opone a la legislación británica que al negar a un transexual el derecho a contraer matrimonio impide que una pareja cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de sus miembros pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro.

Conclusiones del Abogado General, Sr. F.G. Jacobs, presentadas el 30 de junio de 2005, asunto C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll. El asunto *Niebüll* se refiere al ámbito del derecho al nombre. Los hechos son los siguientes. El niño Leonhard Matthias nació en Dinamarca en 1998 de padres de nacionalidad alemana, Stefan Grunkin y Dorothee Paul. Desde su nacimiento, ha vivido principalmente en Dinamarca, donde sus padres convivieron en un principio, aunque posteriormente se separaron. Desde febrero de 2002 el niño vive principalmente con su madre en Tønder, Dinamarca, pero se queda a menudo con su padre en Niebüll, Alemania a unos 20 kilómetros.

Unos meses después de su nacimiento, se inscribió al niño en Dinamarca con el apellido «Grunkin-Paul». Los progenitores desean inscribirlo ante las autoridades alemanas en Niebüll con el apellido «Grunkin-Paul» que se le dio en Dinamarca. Conforme a la legislación alemana estas autoridades se negaron a reconocer ese apellido, insistiendo en que el apellido elegido debía ser, conforme al ordenamiento de la nacionalidad del niño, «Grunkin» o «Paul».

El Abogado General Jacobs emitió las Conclusiones Generales respecto al asunto *Niebuil* en junio de 2005. En las mismas hay varios aspectos que a nuestros efectos me parecen interesantes. En primer lugar el Abogado General reconoce que si bien las normas que rigen el apellido de una persona son competencia de los Estados miembros, éstos deben respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia. Los ciudadanos de la Unión pueden invocar, a este respecto, los derechos que les han sido reconocidos en el Tratado, en particular el derecho a no sufrir ninguna discriminación por razón de la nacionalidad, previsto en el artículo 12 CE, y el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, previsto en el artículo 18 CE, apartado 1.

En segundo lugar, el Abogado General señala que no hay en este caso discriminaciones por razón de nacionalidad, puesto que el niño es y ha sido siempre alemán y el Derecho alemán contiene disposiciones que resuelven los supuestos de plurinacionalidad de manera no discriminatoria que no son aplicables al caso. Sin embargo, y este es el aspecto más relevante, el hecho de que en el Estado miembro de su nacionalidad deba inscribirse con un apellido distinto del que lleva en el Estado miembro de su nacimiento constituye un claro obstáculo a su derecho como ciudadano a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Concluye el Abogado General de manera muy contundente afirmando que le parece totalmente incompatible con el estatuto y los derechos de un ciudadano de la Unión Europea –estatuto cuya vocación, según la expresión del propio Tribunal de Justicia, es «convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros»– estar obligado a llevar distintos apellidos con arreglo a las leyes de distintos Estados miembros. Por consiguiente recomienda que el Tribunal conteste a la cuestión prejudicial estableciendo que una norma de un Estado miembro que no permita que un ciudadano de la Unión Europea obtenga el reconocimiento con arreglo a las leyes de dicho Estado, del apellido con el que ha sido legalmente inscrito en otro Estado miembro, no es compatible con los artículos 17 CE y 18 CE, apartado 1.

VI. EL DERECHO DE AUTOR EN LA UNIÓN EUROPEA

SUSANA NAVAS NAVARRO

U. Autónoma de Barcelona*

1. Doctrina

EMILIANIDES, A. C.: *The Author Revived: Harmonisation without Justification*, vol. 26, Issue 12, Dec. 2004, *EIPR (European Intellectual Property Review)*.

* Profesora de Derecho Civil, U. Autónoma de Barcelona. Este trabajo se enmarca en el Proyecto SEJ2004-05535 (Dirección General de Investigación– MEC) del cual es investigadora principal la Prof. María del Carmen Gete-Alonso y Calera. Además es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

- GOTZEN, F.: «Vers une harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information», Oct. n. 202 (2004), *RIDA (Revue Internationale du Droit d'Auteur)*.
- HART, M.; HOLMES, S.: «Implementation of the Copyright Directive in the UK», vol 26, Issue 6, June 2004, *EIPR*.
- HELLSTADIUS, M.-E.: «Jurisdiction and Choice of Law in IP Matters – Perspectives for the Future (EU and World-Wide)», n. 3 (2005), *IIC (International Review of Industrial Property & Copyright Law)*.
- KLINK, J.: «Titles in Europe: Trade Names, Copyright Works or Title Marks?», vol 26 Issue 7, July 2004, *EIPR*.
- KONGOLO, X.; SHYLLOU, F.: «Panorama of the Most controversial IP Issues in Developing Countries», vol 26, Issue 6, June 2004, *EIPR*.
- MALEN, A.: «L'avenir de la Convention de Berne dans les rapports intra-communautaires», abril n. 200 (2004), *RIDA*.
- MASSA, C.-H.; STROWEL, A.: «The Scope of the proposed IP Enforcement Directive: Torn between the Device to Harmonise Remedies and the Need to Combat Piracy», vol 26, Issue 6, June 2004, *EIPR*.
- PITELL, L. R.: «Non-transferability of Software Licenses in the European Union», vol 26 Issue 9, Sept. 2004, *EIPR*.

2. Legislación nacional

Aunque en esta crónica nos referimos esencialmente al derecho de autor desde la perspectiva comunitaria, no queremos dejar pasar la oportunidad de destacar dos normas recientes dictadas para actuar contra las actividades vulneradoras tanto de los derechos de propiedad industrial como de propiedad intelectual.

La primera se contempla en el Real Decreto 1224/2005, de 13 de octubre, por el que se crea y regula la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual¹ y la segunda en el Real Decreto 1228/2005, de 13 de octubre, por el que se crea y regula la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual².

Notas que deben destacarse de ambas normas son:

- i) La Comisión Intersectorial tiene por objeto coordinar operativamente las administraciones públicas entre sí y éstas con las organizaciones privadas

¹ BOE núm. 258, de 28 de octubre, p. 35349. Este Real Decreto deroga el *Real Decreto 114/2000, de 28 de enero*, por el cual se creaba y regulaba la comisión interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

² BOE núm. 258, de 28 de octubre, p. 35358.

dedicadas a la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual en el estudio, propuesta y ejecución de actuaciones destinadas a prevenir y eliminar conductas vulneradoras de estos derechos (art. 1.2 Real Decreto 1224/2005, art. 1.2 Real Decreto 1228/2005).

ii) La primera comisión está adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; la segunda, al Ministerio de Cultura.

iii) Ambas normas regulan el funcionamiento de tales comisiones intersectoriales y a tal efecto prevén una *comisión/comité de carácter permanente* (art. 6 Real Decreto 1224/2005; art. 5 Real Decreto 1228/2005). Estos órganos deberán elaborar propuestas de actuación o de medidas tendentes a la disminución y eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual e industrial, llevarán a cabo un seguimiento y evaluación de las decisiones adoptadas en el Pleno de la comisión intersectorial, elaboración de estudios relacionados con las actividades vulneradoras de estos derechos, elaboración de programas de formación destinados a los agentes públicos y privados encargados de la vigilancia y respeto de los derechos referidos, establecerán campañas de concienciación y difusión social, elaboración de estadísticas anuales, redacción de una memoria anual de actividades y cualquier otra actividad que pudiera encomendarles el pleno.

3. **Recomendación de la Comisión de 18 de mayo de 2005 relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea**

El 18 de mayo de 2005 la Comisión europea dictó una Recomendación relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea³ sobre la base del Informe que el Parlamento europeo presentó el 15 de enero de 2004⁴ y en el que declaró que los titulares de derechos debían poder beneficiarse de la protección de los derechos de autor y derechos afines, cualquiera que sea el lugar donde se establezcan estos derechos y con independencia de las fronteras nacionales o los métodos de utilización, durante todo su período de vigencia. En ella la instancia europea tiene en cuenta que las nuevas tecnologías han conducido a la aparición de una nueva generación de usuarios comerciales que utilizan obras musicales y otras prestaciones *on line*. En concreto, la prestación de servicios legales de música *on line* supone la gestión de toda una serie de derechos de autor y derechos afines (considerando núm. 4).

Los derechos en línea a los que se refiere la Recomendación son los siguientes:

i) *derecho exclusivo de reproducción*: ampara todas las reproducciones previstas en la Directiva 2001/29/CE⁵ en forma de copias intangibles, realizadas en el proceso de distribución en línea de obras musicales;

³ DOCE L 276/54, de 21 de octubre de 2005.

⁴ A5-0478/2003.

⁵ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo 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 (DOCE L 167 de 22 de junio de 2001).

ii) *derecho de comunicación al público de una obra musical*: ya se trate del derecho a autorizar o prohibir, de conformidad con la Directiva 2001/29/CE, o del derecho a una remuneración equitativa, de conformidad con la Directiva 92/100/CEE⁶, que incluye servicios de difusión por la web (*webcasting*), radio en Internet y emisión simultánea (*simulcasting*) o servicios prácticamente «a la carta» recibidos en un ordenador personal o un teléfono móvil.

iii) *derecho exclusivo de poner a disposición una obra musical*: de conformidad con la Directiva 2001/29/CE, que incluye servicios «a la carta» y otros servicios interactivos.

La Comisión pretende mediante esta Recomendación que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para facilitar el desarrollo de servicios en línea legales en la comunidad mediante la promoción del entorno reglamentario que resulte más adecuado para la gestión, a escala comunitaria, de los derechos de autor y derechos afines para la prestación de servicios legales de música en línea.

En este sentido, los titulares de los derechos deben poder confiar la gestión de sus derechos en línea, en el ámbito territorial de su elección, al gestor colectivo de derechos que decidan, cualquiera que sea el Estado miembro de residencia o la nacionalidad del gestor colectivo o del titular. El gestor colectivo debe actuar con la máxima diligencia al representar los intereses de éste.

Las *licencias sobre los derechos en línea* deben respetar que los titulares de los derechos determinen los derechos en línea que confiarán a la gestión colectiva, determinen también el ámbito territorial. Asimismo, deben tener derecho a retirar cualquier derecho en línea y a transferir su gestión multiterritorial⁷ a otro gestor colectivo de derechos, cualquiera que sea el estado miembro de residencia o la nacionalidad del gestor colectivo o del titular. En este supuesto, todos los gestores colectivos de derechos afectados deben garantizar que ese derecho en línea se retire de cualquier acuerdo recíproco de representación⁸ vigente que hayan suscrito.

Los gestores colectivos de derechos deben informar a los titulares de derechos y a los usuarios comerciales⁹ del repertorio¹⁰ que representen de cualquier acuerdo recíproco de representación vigente, del ámbito territorial de sus mandatos y de las tarifas que se apliquen.

Los gestores deben distribuir los *derechos recaudados* de manera equitativa entre todos los titulares de derechos. Debe existir igualdad de trato de todas las categorías de titulares de derechos.

⁶ Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DOCE L 346 de 27 de noviembre de 1992).

⁷ La gestión multiterritorial de los derechos se corresponde con la *licencia multiterritorial* que la propia Recomendación define como «*licencia que cubre el territorio de más de un Estado miembro*».

⁸ El *acuerdo recíproco de representación* es todo acuerdo bilateral entre gestores colectivos de derechos en virtud del cual un gestor colectivo de derechos concede al otro el derecho a representar su repertorio en el territorio de este último.

⁹ *Usuario comercial* es toda persona implicada en la prestación de servicios de música en línea que necesita una licencia de los titulares de derechos para prestar servicios legales de música en línea.

¹⁰ El *repertorio* también es definido en la Recomendación como *el catálogo de obras musicales que es administrado por un gestor colectivo*.

VII. EL DERECHO DE DAÑOS EN LA UNIÓN EUROPEA

BELÉNTRIGO GARCÍA*

Legislación

A) LEGISLACIÓN COMUNITARIA EN VIGOR

*Responsabilidad y prácticas comerciales desleales*¹

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (*Diario Oficial* núm. L 149 de 11 de junio de 2005).

La Directiva 2005/29/CE aproxima las leyes de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal, que son directamente perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores; ahora bien, se considera que, para fomentar la confianza del consumidor, la prohibición general de prácticas comerciales desleales debe aplicarse también a prácticas que se produzcan fuera de cualesquiera relaciones contractuales existentes entre un comerciante y un consumidor o tras la celebración de un contrato y su ejecución (cdo. 13). En todo caso, la Directiva 2005/29/CE se entiende sin perjuicio de las acciones individuales ejercidas por quienes hayan resultado perjudicados por una práctica desleal; al respecto el artículo 11 prevé que los Estados miembros velen por la existencia de medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales, medios que deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en combatir las prácticas comerciales desleales, incluidos los competidores, puedan proceder judicialmente contra tales prácticas comerciales desleales y/o someter las prácticas desleales a un órgano administrativo competente (cfr. art. 12). Tampoco afecta a las normas del Derecho nacional o comunitario relativas a la salud y seguridad de los productos; así, en caso de conflicto entre las disposiciones de la Directiva 2005/29/CE y otras normas comunitarias que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos [art. 3.3.º y 4.º].

* Profesora Contratada Doctor de Derecho civil, Universidad de Santiago de Compostela. Este trabajo se enmarca en el Proyecto SEJ2004-02358 (MEC) del que es investigadora principal la Profesora María Paz García Rubio.

¹ Un avance del contenido de esta norma, cuando todavía estaba en fase de proyecto, a cargo de Esther Arroyo, puede consultarse en la primera crónica dedicada al Derecho privado europeo, publicada en el primer número de 2005.

Conforme con la directiva, una práctica comercial será desleal si es contraria a los requisitos de la diligencia profesional –entendida como nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante (art. 2 h), y distorsiona de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores (art. 5. 2.º). A continuación distingue entre prácticas comerciales más engañosas, clasificándolas, a su vez, en acciones y omisiones engañosas (arts. 6-7, *vid. Anexo I Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia*), y prácticas comerciales agresivas, que incluyen el acoso, la coacción y la influencia indebida (arts. 8-9, *vid. Anexo I*).

La Directiva 2005/29/CE pretende un grado elevado de armonización. No obstante, durante un periodo de seis años a partir del 12 de junio de 2007, permite que los Estados miembros sigan aplicando disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que las de la Directiva y que tengan por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización (art. 3.5.º). Igualmente, por lo que respecta a los servicios financieros definidos en la Directivas 2002/65/CE y a los bienes inmuebles, los Estados miembros podrán imponer requisitos más exigentes o más restrictivos que los previstos en la presente Directiva (art. 3.9.º).

Los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones normativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 2005/29/CE a más tardar el 12 de junio de 2007 y aplicarán dichas disposiciones a más tardar el 12 de diciembre de 2007 (art. 19).

Responsabilidad por productos

– Directiva 2005/42/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2005, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a los productos cosméticos, para adaptar sus anexos II, IV y VI al progreso técnico (*Diario Oficial* núm. L 158 de 21 de junio de 2005)

La Directiva 2005/42/CEE adapta los anexos II y IV Directiva 76/768/CEE a la vista de los últimos resultados científicos, en especial, de aquellos que han cuestionado la seguridad del empleo de ciertos elementos que pueden constituir un riesgo para la salud del consumidor. De ahí la previsión de que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para impedir que, a partir del 31 de marzo de 2006, los productos cosméticos que no cumplan lo dispuesto en los anexos II y IV de la Directiva 76/768/CEE en su redacción dada por la presente Directiva sean comercializados por fabricantes comunitarios o por importadores establecidos en la Comunidad, o sean vendidos o puestos a disposición del consumidor final (art. 2).

El plazo de incorporación al Derecho interno concluye el 31 de diciembre de 2005 (art. 3).

– Reglamento (CE) núm. 1236/2005 del Consejo de 27 de junio de 2005 sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (*Diario Oficial* núm. L 200 de 30 de julio de 2005).

El presente Reglamento desarrolla el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*DO C 364* de 18 de diciembre

de 2000), según el cual, nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes [vid. también art. 2 de la citada Carta y cfr. la Resolución del Parlamento Europeo de 3 de octubre de 2001 (*Diario Oficial* núm. C 87 E de 11 de abril de 2002), sobre el Segundo informe anual del Consejo elaborado de conformidad con la disposición operativa núm. 8 del Código de Conducta de la Unión Europea en materia de exportación de armas]. De ahí la prohibición de la exportación e importación de materiales cuyo único uso práctico sea aplicar la pena de muerte o infligir torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la asistencia técnica relativa a los productos prohibidos (art. 3) y la imposición de controles a las exportaciones de determinados productos que, aunque destinados a fines legítimos, puedan ser utilizados indebidamente (arts. 5-6). Igualmente el Reglamento es de aplicación al comercio de algunas sustancias químicas específicas, utilizadas para incapacitar a las personas.

Los Estados miembros deben establecer normas sobre las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones del Reglamento y velar por la aplicación de las mismas. Dichas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias y habrán de ser notificadas a la Comisión antes del 29 de agosto de 2006 (art. 17). El Reglamento entrará en vigor el 30 de julio de 2006 (art. 19).

Responsabilidad medioambiental

– Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones y Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo de 12 de julio de 2005 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (*Diario Oficial* núm. L 255 de 30 de septiembre de 2005)

Las autoridades comunitarias han constatado el incumplimiento de las normas materiales sobre descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques y la falta de homogeneidad en la aplicación del Convenio Marpol 73/78 en los Estados miembros (cdos. 2 y 3 Directiva 2005/35/CE). Ahora bien, a raíz del naufragio del petrolero *Prestige*, la lucha contra la contaminación procedente de buques se ha convertido en una de las prioridades de la Unión (*vid.* puntos 32 a 34 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague de los días 12 y 13 de diciembre de 2002 y la declaración del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 19 de diciembre de 2002). De ahí la voluntad de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que vuelvan a producirse tales daños.

En este contexto la Directiva 2005/35/CE y la Decisión marco 2005/667/JAI, que complementa a la anterior pretenden llevar a cabo una aproximación de las disposiciones aplicables en materia de sanciones (cdo. 4 Decisión marco 2005/667/JAI).

De esta manera se otorga carta de naturaleza a las medidas disuasorias como parte integrante de la política comunitaria de seguridad marítima, en la medida en que crean un vínculo entre la responsabilidad de cada uno de los agentes que participan en el transporte de mercancías contaminantes por mar y la posibilidad de ser objeto de sanciones. Así, se entiende que ni el régimen internacional que gobierna la responsabilidad civil y las indemnizaciones por contaminación por hidrocarburos, ni el que regula la contaminación procedente de otras sustancias peligrosas o nocivas son lo suficientemente disuasori-

rios para inducir a los participantes en el transporte marítimo de cargas peligrosas a poner fin a prácticas que incumplen las normas (Cdos. 4 y 7 Directiva 2005/35/CE).

Tanto la Directiva como la decisión marco consideran sólo infracciones realizadas de forma intencional o con imprudencia temeraria o negligencia grave; y ni una ni otra se refieren a la responsabilidad civil en que pudiera haberse incurrido; tal como señala el considerando 9 de la Directiva 2005/35/CE, *Las sanciones por descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques no afectan a la responsabilidad civil de las partes y no están, en consecuencia, sujetas a ninguna norma que limite o atribuya la responsabilidad civil, ni limitan ellas mismas la eficaz indemnización de las víctimas de incidentes de contaminación.*

De acuerdo con el artículo 16 de la Directiva 2005/35/CE, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 1 de marzo de 2007; mientras que respecto de la Decisión marco 2005/667/JAI el plazo de adopción de dichas medidas concluye el 12 de enero de 2007 (art. 11).

B) LEGISLACIÓN COMUNITARIA EN PREPARACIÓN

Responsabilidad estadística

– Recomendación de la Comisión relativa a la independencia, la integridad y la responsabilidad de las autoridades estadísticas de los Estados miembros y de la Comunidad (COM/2005/0217 final, de 25 de mayo de 2005)

Con carácter general, las estadísticas oficiales desempeñan un papel central en las sociedades, al proporcionar información objetiva e imparcial, a partir de la cual se pueden adoptar decisiones con conocimiento de causa y debatir cuestiones abiertamente; en concreto, el papel de las estadísticas europeas está cobrando cada vez más importancia en el contexto de la estrategia de Lisboa y para el control y la revisión de la aplicación de otras iniciativas políticas clave en el ámbito europeo, como la estrategia de desarrollo sostenible, la política común en materia de inmigración y asilo, etc. En este contexto el objetivo de la Recomendación es difundir el contenido del Código de buenas prácticas en la materia y recomendar la adopción de las medidas adecuadas para garantizar la aplicación efectiva de dichas normas por parte de las autoridades estadísticas de los Estados miembros y de la Comunidad.

Entre otras cuestiones, este Código se ocupa de la responsabilidad, si bien no constituye un principio estadístico específico reconocido de manera explícita, al establecer una serie de mecanismos de vigilancia, que se traducen en una mayor transparencia. Así, el Código incluye indicadores de control para cada uno de los principios. Estos indicadores abarcan, por ejemplo, la responsabilidad exclusiva de los jefes de los organismos estadísticos en la elaboración y metodología de las estadísticas (véase el principio 1, «independencia profesional»), el recurrir a expertos externos para revisar los principales resultados estadísticos (principio 4), las encuestas de satisfacción del usuario (principio 11) y el requisito de tener en cuenta las necesidades de los usuarios (principio 13). Asimismo, la integridad y la responsabilidad se ven reforzadas mediante las revisiones *inter pares*, previstas como parte de los mecanismos de control.

Responsabilidad medioambiental

– Documento de trabajo de la Comisión «La mejora de la legislación y las estrategias temáticas en el ámbito del medio ambiente» [COM(2005) 466 final, 28 de septiembre de 2005 SEC(2005) 1197]

En desarrollo del programa de mejora de la legislación comunitaria, se prevé una modificación de la normativa medioambiental. El presente documento explica cómo se están aplicando estos principios y servirá de base para el debate político sobre *La mejora de la legislación y las estrategias temáticas previsto para el Consejo de Medio Ambiente*, que se celebrará en octubre de 2005.

Como punto de partida se toma la elaboración de siete estrategias temáticas con base en la clasificación esbozada en el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente: contaminación del aire, medio ambiente marino, uso sostenible de los recursos, prevención de residuos y reciclado, uso sostenible de los plaguicidas, protección del suelo, medio ambiente urbano. Para la elaboración de las estrategias temáticas se tendrán en consideración las evaluaciones de impacto realizadas y se prestará especial atención a la consulta a las partes interesadas, la simplificación y el aprovechamiento de sinergias y vínculos transversales.

C) LEGISLACIÓN NACIONAL

Responsabilidad en el sector financiero

– Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (BOE núm. 97 de 23 de abril de 2005)

La Ley 5/2005 incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de servicios de inversión de un conglomerado financiero, y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE y 93/22/CEE del Consejo, y las Directivas 98/78/CE y 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

– Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (BOE núm. 97 de 23 de abril de 2005)

De una parte, la Ley 6/2005 incorpora al ordenamiento español las disposiciones de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito. De otra, incluye una serie de especialidades que afectan al tratamiento de las crisis de las entidades de crédito.

Responsabilidad medioambiental

– Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos (BOE núm. 49 de 26 de febrero de 2005, corrección de errores BOE 30 de marzo de 2005)

Este RD incorpora al derecho interno la Directiva 2002/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, sobre residuos de

aparatos eléctricos o electrónicos, modificada en su artículo 9 por la Directiva 2003/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de diciembre de 2003. Tiene como objetivos reducir la cantidad de estos residuos y la peligrosidad de los componentes, fomentar la reutilización de los aparatos y la valorización de sus residuos y determinar una gestión adecuada orientada a mejorar la eficacia de la protección ambiental, considerando el comportamiento ambiental de todos los agentes que intervienen en el ciclo de vida de los aparatos eléctricos o electrónicos; para ello establece una serie de normas aplicables a la fabricación del producto y otras relativas a su correcta gestión ambiental cuando devenga residuo.

– Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (*BOE* núm. 59, de 10 de marzo de 2005).

La Ley 1/2005 incorpora la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003 [modificada por la Directiva 2004/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004], por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE, del Consejo. La iniciativa se enmarca en el Programa Europeo de Cambio Climático, tendente a lograr que la Comunidad y sus Estados miembros puedan cumplir el compromiso de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, que asumieron al ratificar el Protocolo de Kioto en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el 30 de mayo de 2002.

Esta Ley fue modificada por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública y desarrollada por el Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión (*BOE* núm. 253, de 22 de octubre de 2005).

Responsabilidad por productos

– Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión (*BOE* núm. 225, de 20 de septiembre de 2005).

El RD 1088/2005 recopila y ordena en un mismo texto toda la normativa nacional en materia de hemodonación y requisitos técnicos, a la vez que incorpora al ordenamiento jurídico interno las disposiciones de la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas de calidad y de seguridad para la extracción, verificación, tratamiento, almacenamiento y distribución de sangre humana y sus componentes y por la que se modifica la Directiva 2001/83/CE, así como la Directiva 2004/33/CE, de la Comisión, de 22 de marzo de 2004, por la que se aplica la Directiva 2002/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinados requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos. Su objetivo es garantizar la calidad y de seguridad de la sangre humana y de los componentes sanguíneos.

– Real Decreto 1262/2005, de 21 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 118/2003, de 31 de enero, por el que se aprueba la lista de sus-

tancias permitidas para la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con los alimentos y se regulan determinadas condiciones de ensayo (BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2005).

Por este RD se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/19/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2004, por la que se modifica la Directiva 2002/72/CE relativa a los materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios, así como la Directiva 2004/1/CE, de la Comisión, de 6 de enero de 2004, de modificación de la Directiva 2002/72/CE, en lo relativo a la suspensión de la utilización de la azodicarbonamida como agente expansor.

Con ello se procede a transponer las listas comunitarias actualizadas a la vista de nuevos datos científicos y una revisión de los ya existentes, basados en las evaluaciones de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, y teniendo en cuenta la incertidumbre científica existente de conformidad con el principio de cautela expuesto en el artículo 7 del Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, modificado por el Reglamento (CE) núm. 1642/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2003.

D) JURISPRUDENCIA

1. Sentencias del Tribunal de Primera Instancia

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Indemnización

La STPICE (Sala Quinta) de 17 de marzo de 2005 [asunto T-160/03], decide la demanda presentada por AFCon Management Consultants y otros contra la Comisión de las Comunidades Europeas, reclamando la indemnización del perjuicio supuestamente sufrido como consecuencia de irregularidades en el procedimiento de licitación de un proyecto europeo. El tribunal aprecia la existencia de responsabilidad, pero limita la indemnización a las pérdidas sufridas durante el procedimiento de licitación, rechazando la pérdida de beneficios, la pérdida de «perfil» y el daño ocasionado a la reputación de los demandantes.

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Relación de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio alegado

La STPICE (Sala Tercera) de 21 abril 2005 [asunto T-28/03], decide la reclamación presentada por Holcim AG, contra la Comisión de las Comunidades Europeas, solicitando el reembolso de los gastos del aval bancario soportados por la demandante a raíz de una multa establecida en la Decisión 94/815/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 1994, anulada por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, conocida como «sentencia del cemento» (asuntos acumulados T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95). El tribunal rechaza la pretensión al entender que la relación de causalidad

entre el comportamiento imputado a la demandada y el perjuicio alegado no puede calificarse de suficientemente directa.

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Evaluación del perjuicio

La STPICE (Sala Cuarta) de 13 de julio de 2005 [asunto T-260/97], respecto de la demanda presentada por Camar Srl, contra el Consejo de la Unión Europea, y la Comisión de las Comunidades Europeas, tiene por objeto determinar el importe del perjuicio que la Comisión ha sido condenada a indemnizar a la demandante como consecuencia de la anulación, mediante sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 2000, Camar y Tico/Comisión y Consejo (asuntos acumulados T-79/96, T-260/97 y T-117/98), de la Decisión de la Comisión de 17 de julio de 1997.

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Norma jurídica que confiere derechos a los particulares.—Existencia del perjuicio

La STPICE (Sala Tercera) de 19 de octubre de 2005 [asunto T-415/03] resuelve la reclamación formulada por la Cofradía de pescadores de «San Pedro» de Bermeo y otros contra el Consejo de la Unión Europea, solicitando la indemnización del perjuicio supuestamente sufrido por los demandantes a raíz de la autorización por el Consejo de la cesión a la República Francesa de parte de la cuota de anchoa asignada a la República Portuguesa. El tribunal concluye que no se probó ni la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares ni la realidad del perjuicio alegado.

Seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos.—Régimen de responsabilidad civil.—Participación del ocupante en la producción del daño.—Denegación o limitación del derecho a una indemnización

La STPICE (Sala Primera) de 30 de junio de 2005 [asunto C-537/03] tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el *Korkein oikeus* (Finlandia) respecto de la interpretación de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles y de la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles. El tribunal concluye que, en las circunstancias del litigio principal [embriaguez de los ocupantes del vehículo], los artículos 2, apartado 1, de la Directiva 84/5/CEE, y 1 de la Directiva 90/232/CEE, se oponen a una normativa nacional que, por razón de la participación de un ocupante en la producción del daño que haya sufrido, permita denegar o limitar de forma desproporcionada la indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos. El hecho de que el ocupante afectado sea el propietario del vehículo cuyo conductor provocó el accidente es irrelevante.

2. Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Inexistencia de acto ilícito

La STJCE (Sala Segunda) de 30 junio 2005 [asunto C-295/03 P] resuelve el recurso de casación interpuesto por Alessandrini y otros solicitando la anulación de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de abril de 2003 (asuntos acumulados T-93/00 y T-46/01). El tribunal considera que no aprecia ilegalidad del Reglamento (CE) núm. 2362/98.

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—Vulneración del principio de buena administración

La STJCE (Pleno) de 12 julio 2005 [Asunto C-198/03P] resuelve el recurso de casación interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas, como parte recurrente, contra CEVA Santé Animale SA, parte demandante en primera instancia en el asunto T-344/00, Pfizer Enterprises Sàrl, parte demandante en primera instancia en el asunto T-345/00, apoyada por International Federation for Animal Health (IFAH), parte coadyuvante en primera instancia en el asunto T-345/00. Esta decisión anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 26 de febrero de 2003, en la medida en que declaró que la inactividad de la Comisión de las Comunidades Europeas podía generar la responsabilidad de la Comunidad; el retraso se considera justificado a la vista de la complejidad de la situación, debida a la persistencia de la situación de incertidumbre científica. Por tanto, habida cuenta de la amplitud del margen de apreciación de que gozaba la Comisión y del conjunto de circunstancias de hecho, no cabe concluir que la actuación de la Comisión, basada en consideraciones relativas a la protección de la salud pública, haya conculcado grave y manifiestamente los límites impuestos a su facultad de apreciación.

Responsabilidad por productos

– Presentación el 2 de junio de 2005 de las conclusiones del Abogado General en el asunto C-127/04 respecto de la petición de decisión prejudicial sobre la fecha en que se pone en circulación un producto a efectos de la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

– Comunicación de la interposición de recurso el 30 de agosto de 2005 contra el Reino de Dinamarca por la Comisión de las Comunidades Europeas [Asunto C-327/05] por el incumplimiento de las obligaciones que le incumben para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374/CEE, al haber adoptado y mantenido en vigor normas con arreglo a las cuales los distribuidores son responsables en la cadena comercial en las mismas condiciones que los productores.

3. Jurisprudencia nacional

a) TRIBUNAL SUPREMO

Prestación de servicios

– STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 abril 2005, en relación con la propuesta de Directiva Comunitaria sobre responsabilidad del prestador de servicios

Responsabilidad derivada de ilícitos penales

– STS (Sala de lo Penal) de 17 febrero de 2005, en relación con la Directiva 2004/80 (DO núm. L 261) de indemnización a las víctimas de los delitos.

Responsabilidad por productos

– SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 enero 2005 y de 14 febrero 2005, en relación con la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L núm. 307) a propósito de los riesgos de desarrollo.

– STS (Sala de lo civil) de 27 de julio de 2005 que declara la falta de prueba del defecto del producto.

b) AUDIENCIAS PROVINCIALES

Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

– SAP Asturias (Sección 7.^a), de 5 abril de 2005; SAP Barcelona (Sección 17.^a), de 28 febrero de 2005; SAP Barcelona (Sección 11.^a), de 4 marzo de 2005; SAP Barcelona (Sección 19.^a), de 12 abril de 2005; SAP Cantabria (Sección 3.^a), de 20 junio de 2005; SAP Girona (Sección 2.^a), de 11 abril de 2005; SAP Jaén (Sección 1.^a), de 10 enero de 2005; SAP Madrid (Sección 11.^a), de 4 marzo de 2005; SAP Madrid (Sección 19.^a), de 21 marzo de 2005; SAP Madrid (Sección 19.^a), de 3 junio de 2005; SAP Tarragona. (Sección 3.^a), de 26 enero de 2005; SAP Tarragona (Sección 1.^a) de 15 abril de 2005.

Responsabilidad derivada de la prestación de viaje combinado

– SAP Barcelona (Sección 19.^a), de 1 marzo de 2005; SAP Guipúzcoa (Sección 3.^a), de 8 marzo de 2005; SAP Guadalajara (Sección 1.^a), de 4 febrero de 2005; SAP Madrid (Sección 10.^a), de 27 junio de 2005; SAP Sevilla (Sección 2.^a), de 14 abril de 2005; SAP Zaragoza (Sección 5.^a), de 1 abril de 2005.

Responsabilidad en la circulación de vehículos a motor

– SAP Barcelona (Sección 13.^a), de 1 marzo de 2005; SAP Málaga, Melilla, (Sección 7.^a), de 9 mayo de 2005.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

HELENA TORROJA MATEU*
DAVID BONDIA GARCIA**

Asunto Sisojeva y otros c. Letonia (demanda 60654/00) de 16 de junio de 2005.—Violación artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Los demandantes son un matrimonio (Svetlana Sisojeva y Arkady Sisojev) y su hija (Arsana Sisojeva). Nacieron, respectivamente, en 1949, 1946 y 1978. La primera no tiene nacionalidad y los otros dos son rusos. El matrimonio reside desde 1969 en Letonia. Después del desmembramiento de la URSS y la restauración de la independencia de Letonia en 1991, los demandantes, que tenían nacionalidad rusa, se vieron desprovistos temporalmente de nacionalidad.

En 1993, los demandantes solicitaron al Ministerio del Interior la concesión de un estatus de residentes permanentes y la inscripción en el registro de residentes en la República de Letonia. Tras muchos esfuerzos lo lograron, pero estos permisos les fueron revocados al comprobar que también se habían empadronado en Rusia y obtuvieron allí pasaportes de ese Estado, incoándose un expediente administrativo. Finalmente, las autoridades letonas permitieron inscribir al primer demandante en el registro de residentes como apátrida, dándole un documento de identidad válido por 2 años y a los otros demandantes les concedieron un permiso temporal de un año y seis meses, respectivamente. Sus regularizaciones quedaron supeditadas a la del primer demandante.

El TEDH constata que el CEDH no garantiza el derecho a entrar o residir en un Estado del cual no se es nacional y que los Estados tienen, en virtud de un principio general del Derecho internacional —sin perjuicio de los tratados internacionales concluidos—, el derecho a controlar la entrada, la estancia y el alojamiento de los no nacionales. Sin embargo, el TEDH recuerda que las decisiones adoptadas por los Estados en materia de inmigración pueden, en determinados casos, constituir una injerencia en el derecho a la vida privada y familiar. A pesar de la previsión legal, y de la finalidad que persigue la medida adoptada por las autoridades letonas, el TEDH considera que sólo razones particularmente graves podría justificar la negación de la regularización de los demandantes. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, en particular el largo período de incertidumbre y la precariedad legal que los demandantes han vivido en territorio letón, el TEDH constata que Letonia no ha ponderado un justo equilibrio entre la finalidad legítima que constituye la defensa del orden y el interés de los demandantes en ver protegidos sus dere-

* Profesora Lector de Derecho Internacional Público, Universidad de Barcelona.

** Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Barcelona.

chos. En consecuencia, considera que no proceder a su regularización constituiría una injerencia que no es necesaria en una sociedad democrática. De esta forma, constata una violación del artículo 8 del CEDH.

Asunto Kubiznáková c. República Checa (demanda 28661/03) de 21 de junio de 2005.—Violación artículo 6. 1 (derecho a un proceso equitativo). El 13 de mayo de 1998, la Sra. Kubiznáková presentó una demanda ante el tribunal de distrito de Litomerice solicitando la guarda y custodia de sus dos hijos, nacidos en 1985 y 1986, fruto de su matrimonio con el Sr. V.K. En otoño de 1998, éste presentó una demanda de divorcio y solicitó también la guarda y custodia de sus hijos. El 1 de abril de 1999, el tribunal concedió la guardia y custodia a la madre y fijó una pensión de alimentos a pagar por el Sr. V.K. Esta pensión fue a su vez objeto de litigio que no se resolvió, tras varios recursos, hasta 7 de febrero de 2005.

El TEDH consideró que este asunto no era especialmente complejo, ya que la cuestión de la guarda y custodia se resolvió en 1999 y sólo quedaba pendiente la pensión de alimentos. El TEDH estimó que se no se respetó el principio del plazo razonable, teniendo en cuenta la importancia que significaba resolver esta cuestión con prontitud tanto para la madre como para los hijos.

Asunto Bove c. Italia (demanda 30595/02) de 30 de junio de 2005. Violación artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Fruto de la relación del Sr. Bove con la Sra. V., nació el 19 de enero de 1995 un niño (C.), reconocida desde su nacimiento por ambos. Al romperse la relación, el padre trató de visitar regularmente a su hija. Se estableció un régimen de visitas supervisado por un asistente social y un psicólogo, que se fue ampliando progresivamente, hasta incluir pernoctas con el padre. Este régimen se vio truncado, el 23 de mayo de 2000, ya que la niña declaró que no quería ver más a su abuelo y a dos amigos de su padre ya que le importunaron comentando actos de orden sexual. A partir de estas declaraciones, el tribunal decidió que los encuentros paternofiliales debían realizarse en el centro de servicios sociales. La relación paternofamiliar se distanció ya que la tensa situación entre los progenitores afectó a la menor.

Posteriormente, se plantearon multitud de demandas entre el Sr. Bove y la Sra. V. reclamando la guarda de la hija, por una parte, e intentando reestablecer el encuentro entre el padre y su hija.

El demandante se quejó de la decisión de un tribunal de menores de Nápoles que rechazó concederle la guarda de su hija y de las dificultades con las que se encontró al querer ejercer su derecho de visita. El TEDH recordó que el artículo 8 pretende esencialmente proteger a los individuos frente a las injerencias arbitrarias de los poderes públicos; sin embargo, esta disposición también establece obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida familiar. Tanto en un caso como en otro, se debe considerar el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y los de la sociedad en su conjunto. En ambos casos, el Estado goza de un determinado margen de apreciación. En este asunto, el TEDH constató que a pesar del archivo de la denuncia penal contra los amigos del demandante y su padre, la toma de contacto gradual entre el Sr. Bove y su hija no se produjo. Así, el TEDH condena a Italia por no haber realizado los esfuerzos razonables para reagrupar al padre y a la hija, pero entiende que la decisión de rechazar otorgarle la guarda de su hija, no vulnera el artículo 8, ya que en este caso las decisiones de las autoridades nacionales fueron adoptadas en el interés del menor y teniendo en cuenta motivos pertinentes.

Asunto P.M. v. Reino Unido (demanda no. 6638/03) de 19 de julio de 2005.—Violación del art. 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad).

P.M., nacional británico, reclama haber sido discriminado, como padre no casado, por no reconocérsele beneficiario de un derecho de deducción de impuestos por el pago de una pensión de alimentos realizada a la madre de su hija. Tras diez años de convivencia juntos, P.M. y M.D. deciden separarse comprometiéndose el primero al pago mensual de cierta cantidad para la manutención de M.D. y la hija de ambos reconocida oficialmente. En 1998-1999, P.M. se aplicó una deducción fiscal en el pago de sus impuestos, en aplicación de la *Income and Corporation Taxes Act* de 1988 que permitía la deducción de «pagos de manutención cualificados». La Administración le negó tal derecho «porque nunca había estado casado con la madre de su hija», como exigía la ley. Para el TEDH si bien es cierto que en algunos casos las diferencias de trato basadas en el estado de casado, han tenido una justificación objetiva y razonable, como norma general los padres no casados, que han establecido una vida familiar con sus hijos, pueden reclamar iguales derechos de contacto y custodia que los padres casados (*Sahin v. Germany* [GC] núm. 30943/96, & 94, ECHR 2003-VIII). En el presente caso, afirma la Corte, «el demandante ha sido reconocido como padre y ha actuado en tal rol. Dado que tiene obligaciones financieras hacia su hija, que han sido cumplidas debidamente, la Corte no ve razón para tratarle de forma diferente a un padre casado, ahora divorciado y separado de su madre, como contempla la deducción de impuestos de estos pagos. La finalidad de la deducción de impuestos era significadamente hacer más fácil para los padres casados llevar adelante una nueva familia»; en ese sentido, el Tribunal considera que no se entiende por qué los padres no casados, que tuvieran nuevas relaciones, no tendrían que tener derecho a una ayuda por sus obligaciones financieras previas. Por tanto la Corte concluye que ha habido violación del artículo 14 de la Convención en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 en este caso.

Asunto Spyropoulos c. Grecia (demanda 5081/03) de 4 de agosto de 2005.—Violación artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y artículo 13 (derecho a un recurso efectivo).

El 19 de diciembre de 1989, el Sr. Spyropoulos demandó, ante el tribunal administrativo de Atenas, a la Caja de Previsión del personal de los funcionarios de tren helénicos solicitando una indemnización por daños e intereses, al haberle sido denegada una asignación a tanto alzado. El 19 de julio de 1991, el tribunal condenó a la Caja a pagar al demandante la referida indemnización. Dicha decisión fue apelada y posteriormente confirmada, el 31 de enero de 1995. El 14 de septiembre de 1995, la Caja solicitó la casación de esta decisión. La Audiencia ante el Consejo de Estado no se produjo hasta el 1 de diciembre de 2003.

El demandante alegó ante el TEDH que este procedimiento infringió el principio del plazo razonable establecido en el artículo 6.1 del CEDH. El TEDH determina que el carácter razonable de la duración de un procedimiento se debe apreciar atendiendo a las circunstancias de la causa, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento del demandante y el de las autoridades competentes. El TEDH constata aquí una violación del artículo 6.1 puesto que el Gobierno no expuso ningún hecho ni argumento que le permitan apartarse de su jurisprudencia anterior y estima que la duración de este procedimiento fue excesiva y no respondió a la exigencia del plazo razonable.

Asimismo, el demandante alegó que no existía en Grecia ninguna instancia a la que acudir para quejarse sobre la duración excesiva de un procedimiento en curso. El TEDH constata una violación del artículo 13 puesto que hay una ausencia, en el derecho interno griego, de un recurso que permita al demandante solicitar que su causa sea apreciada en un plazo razonable.

Asunto Maurice c. Francia (demanda núm. 11810/03), de 6 de octubre de 2005 (Gran Sala).—Violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad).

La demanda se refiere al nacimiento de un bebé con malformaciones físicas no detectadas durante el embarazo por un error cometido por un hospital al realizar el diagnóstico prenatal; cuando los demandantes habían presentado una demanda de reparación por daños y perjuicios, les fue opuesta una nueva ley, aplicable a las instancias en curso. Los demandantes invocan la violación de los artículos 6.1, 6, 13, y 14 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo núm. 1, y alegan el carácter retroactivo de la ley, cuestionando sus disposiciones de fondo.

Concretamente, el artículo 1 de la nueva ley núm. 2002-303, de 4 de marzo de 2002, relativa a los derechos de los enfermos y a la cualidad del sistema de salud, modificaba la jurisprudencia francesa anterior en la materia, privándoles, sin compensación efectiva, de su derecho de reparación por daños y perjuicios. Según la jurisprudencia asentada en las altas instancias internas, (con alguna variante entre la posición del Consejo de Estado y de la Corte de Casación) en estos casos, se podía tener derecho a una indemnización por los daños causados tanto a los padres como al niño, incluidas las cargas particulares derivadas del cuidado del enfermo a lo largo de toda su vida. El artículo 1 de la ley de 2004 permitía sólo reclamar indemnización por daños causados a los padres y sin incluir las cargas particulares derivadas del cuidado del enfermo. Para los demandantes, esta disposición atentaba su derecho al respeto de sus bienes violando el artículo 1 del Protocolo 1.

La Corte examina en primer lugar si en este caso existía un «bien» en el sentido de dicho artículo. Según su jurisprudencia, la noción de bienes puede abarcar tanto «bienes actuales» como valores patrimoniales, incluidos, en algunas situaciones bien definidas, los créditos. Para que un crédito pueda ser considerado como un «valor patrimonial», hace falta que el titular demuestre que éste tiene una base suficiente en derecho interno; por ejemplo, que ha sido confirmado por una jurisprudencia bien establecida por los tribunales. Cuando esto se da, puede entrar en juego la noción de una expectativa legítima. Para la Corte, tras un análisis minucioso, antes de la ley de 2002 los demandantes tenían un crédito que podían legítimamente esperar ver concretado, conforme al derecho común de la responsabilidad por error y, por tanto, tenían un «bien» en el sentido de la primera frase del artículo 1 del Protocolo núm. 1.

Ello demostrado, un segundo aspecto era analizar si hubo violación del artículo 1 del Protocolo 1. Para la Corte, la ley de 2002 constituye una injerencia en el sentido de la segunda norma contemplada en el artículo 1 del Protocolo 1, recogida en la segunda frase del mismo. Es necesario pues, ver si la injerencia puede justificarse según las circunstancias que establece la disposición. En primer lugar, no hay duda de que la injerencia está prevista por *ley*, por lo que la discusión se centra sobre la *legitimidad* de tal injerencia. Así, en segundo lugar, la Corte debe determinar si tal injerencia perseguía un fin legítimo; esto es, si había una *causa de utilidad pública*, y si se había respetado el principio de *proporcionalidad* en el sentido de la

segunda regla del artículo 1 del Protocolo núm. 1. Para la Corte, el legislador francés perseguía una causa de utilidad pública al adoptar una ley que tenía la voluntad de acabar con una jurisprudencia que desaprobaba y así, modificar el estado de derecho en materia de responsabilidad médica, incluso haciendo aplicables las nuevas reglas a las situaciones pendientes. Pero no parece que tal medida fuera proporcional y que respetara el justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo. Para la Corte, la ley de 2002 había, pura y simplemente, suprimido, con efectos retroactivos, una parte esencial del derecho a la reparación; cantidades muy elevadas que los padres de los niños, cuya deficiencia no había sido revelada antes de su nacimiento por causa de un error, habrían podido hacer valer contra el hospital responsable. El legislador francés, así, había privado a los demandantes de un «valor patrimonial» preexistente que era parte de sus «bienes»; esto es, les había privado del derecho preestablecido a la reparación del daño, cuya cuantía podían esperar legítimamente ver concretada conforme a la jurisprudencia fijada por las altas jurisdicciones nacionales. Además, el Tribunal estima que las consideraciones de ética, equidad y buena organización del sistema de salud, invocadas por el Gobierno no podían legitimar una retroactividad cuyo efecto ha sido privar a los demandantes, sin indemnización adecuada, de una parte sustancial de su derecho a ser indemnizados, haciéndoles así soportar una carga especial y desorbitada. Un atentado tan radical a los derechos de los interesados habría roto el justo equilibrio que debe reinar entre las exigencias del interés general y la salvaguardia del derecho al respeto de los bienes. El artículo 1 de la ley de 2002, por tanto, violaba, en lo que a las instancias que estaban en curso el 7 de marzo de 2002, fecha de su entrada en vigor, el artículo 1.º del Protocolo 1. La Corte no considera necesario entrar a examinar la violación de los artículos 14 y 6.1 del Convenio; y niega la violación de los artículos 13 y 8 del mismo. A la sentencia se adjuntan una opinión separada individual y una opinión parcialmente disidente común a cinco jueces.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS*

A la lista aquí sugerida deben añadirse también las sentencias a las que ya se hace referencia en los distintos apartados de la sección temática (Derecho de familia, de daños y de autor)

STJCE 13 de octubre de 2005, Brigitte y Marcus Klein c. Rhodos Management Ltd.—Demanda de decisión prejudicial. *Oberlandesgericht Hamm* (Alemania). Interpretación del artículo 16.1.a) del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El precepto reconoce la competencia exclusiva, sin consideración del domicilio del demandado, en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, a los Tribunales del Estado contratante donde se halle sito el inmueble. Se pregunta si la disposición resulta aplicable a un contrato que prevea el ingreso en un club cuya ventaja esencial consiste en permitir a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido, de un bien inmueble designado en el contrato por su tipo y situación. El Tribunal recuerda que el artículo 16.1 constituye una excepción a la regla general prevista en el artículo 4, párrafo primero, del Convenio a cuyo tenor, cuando el demandado no está domiciliado en un Estado contratante, la competencia se rige, en cada Estado contratante, por la ley de este Estado; como excepción, debe ser objeto de interpretación estricta. Recuerda también que lo previsto en el artículo 16.1. a) obedece a la circunstancia de que el Tribunal del lugar es el que se encuentra en mejores condiciones para tener conocimiento de las situaciones de hecho y que, en relación a la competencia exclusiva en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los autores del Convenio pretendieron cubrir, en particular, los litigios relativos a la reparación del deterioro causado por el arrendatario. No se refiere a este objetivo la acción entablada por los demandantes que tiene como objeto la devolución de las cantidades abonadas en concepto de ingreso en el club. Además, habida cuenta que del total importe satisfecho, alcanza mayor proporción la cantidad pagada por prestaciones distintas a la de uso del bien inmueble que la imputable a esta utilización, se concluye que ni siquiera el contrato celebrado es uno de arrendamiento de bienes inmuebles ni en el sentido del artículo 3.2.a) de la Directiva 85/577 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso

* Profesora Lectora de Derecho civil, Universidad de Barcelona. El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa

de contratos negociados fuera de establecimientos comerciales, ni en el del propio Convenio de Bruselas.

STJCE 13 de octubre de 2005, Scania Finance France Sac. Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.—Demanda de decisión prejudicial. *Oberlandesgericht München* (Alemania). Interpretación del artículo 27.2 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El precepto dispone que las resoluciones dictadas en un Estado contratante no se reconocerán en los demás Estados contratantes cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse. Se pregunta si, de la lectura conjunta del artículo 27.2 del Convenio y del artículo IV de su Protocolo, resulta que la notificación de un documento judicial a un demandado que, en el momento de la notificación de la cédula de emplazamiento reside en un Estado contratante distinto de aquél en el que se encuentra el tribunal que conoce del asunto, sólo puede efectuarse de conformidad con lo dispuesto en los convenios en vigor entre los Estados contratantes o si tal regularidad también puede apreciarse a la luz de las normas nacionales vigentes en el Estado de origen, en el supuesto de que la aplicación de éstas no haya sido excluida por el convenio en cuestión. El Tribunal resuelve que del artículo IV del Protocolo se sigue que la notificación puede realizarse, o bien de conformidad con lo previsto en los convenios en vigor entre los Estados, o bien directamente entre las personas autorizadas, siempre que el Estado de destino no se oponga oficialmente a ello. Sólo cuando ninguna de ambas opciones sea posible puede efectuarse la transmisión con arreglo al derecho que aplica el tribunal del Estado de origen.

STJCE 25 de octubre de 2005, Crailsheimer Volksbank eG c. Klaus Conrads, Frank Schulzke y Petra Schulzke-Lösche, y Joachim Nitschke.—Demanda de decisión prejudicial. *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* (Alemania). Interpretación de los artículos 1, 2 y 5.2 de la 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. Cuando un tercero interviene en nombre o por cuenta de un comerciante en la celebración o negociación del contrato, la aplicación de la Directiva no debe supeditarse al requisito de que el comerciante supiera o debiere haber conocido que el contrato celebrado era una operación de venta a domicilio contemplada en el artículo 1; de ahí que el derecho de revocación previsto en el artículo 5 se siga de la simple circunstancia de celebrarse una venta a domicilio sin necesidad de acreditar su imputabilidad al comerciante. Por lo demás, el artículo 5.2 de la Directiva no se opone a que: el consumidor que haya hecho uso de su derecho de revocación con arreglo a dicha Directiva deba devolver al prestamista el importe del préstamo a pesar de que, de acuerdo con la fórmula diseñada para la inversión de capital, el préstamo esté destinado exclusivamente a la financiación de la adquisición del bien inmueble y se abone directamente al vendedor de dicho bien; se exija la devolución inmediata del importe del préstamo; una normativa nacional establezca que el consumidor, en caso de revocación de un contrato de crédito con garantía real, está obligado no sólo de devolver las cantidades

percibidas en virtud de dicho contrato, sino también a abonar al prestamista los intereses normales de mercado.

STJCE 25 de octubre de 2005, Elisabeth Schulte, Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG.—Demanda de decisión prejudicial. Landgericht Bochum (Alemania). Interpretación del artículo 95.3 CE y artículos 3.2, 4, 5 y 7 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. El citado artículo 3.2, que excluye del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos relativos a la venta de bienes inmuebles, rige aun cuando dichos contratos únicamente formen parte de una fórmula de inversión de capital financiada a crédito y las negociaciones previas a la celebración del contrato tengan lugar, por lo que respecta tanto al contrato de compraventa del bien inmueble como al contrato de préstamo destinado a su financiación, en el marco de una venta a domicilio. Por lo demás, la Directiva 85/577 no se opone a que normas nacionales limiten las consecuencias jurídicas de la revocación de un contrato de préstamo únicamente a la resolución de éste, incluso en el marco de fórmulas de inversión de capital en las que el préstamo no se habría concedido de no haberse adquirido simultáneamente el bien inmueble. Tampoco se opone a que: el consumidor que haya hecho uso de su derecho de revocación con arreglo a dicha Directiva deba devolver al prestamista el importe del préstamo a pesar de que, de acuerdo con la fórmula diseñada para la inversión de capital, el préstamo esté destinado exclusivamente a la financiación de la adquisición del bien inmueble y se abone directamente al vendedor de dicho bien; se exija la devolución inmediata del importe del préstamo; una normativa nacional establezca que el consumidor, en caso de revocación de un contrato de crédito con garantía real, está obligado no sólo de devolver las cantidades percibidas en virtud de dicho contrato, sino también a abonar al prestamista los intereses normales de mercado.

Jurisprudencia Nacional (mayo a octubre 2005)

MIRIAM ANDERSON*

A la lista aquí sugerida deben añadirse todavía las sentencias citadas en el apartado VII *Derecho de daños* (a cargo de Belén Trigo García).

TRIBUNAL SUPREMO

– STS de 10 de mayo de 2005 (RJ 2005\6379). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Cláusulas limitativas y delimitación del riesgo asegurado. «La diferenciación entre cláusula limitativa y delimitación del riesgo no es, al efecto de aplicar o no el artículo 3, siempre nítida ni absoluta, dado que merece la primera clasificación una cláusula de este último contenido que, al identificar el riesgo, lo haga de un modo anormal o inusual, ya sea porque se aparte de la cobertura propia del contrato de seguro de que se trate (Sentencia de 23 de octubre de 2002), ya porque introduzca una restricción que haya que entender, en aplicación de un criterio sistemático en la interpretación, más limitado que el riesgo contractualmente aceptado de modo evidente (Sentencia de 8 de noviembre de 2001, que contempló el caso de un contrato de seguro en cuyo enunciado se utilizaban las palabras invalidez absoluta, y, en una de sus cláusulas, se añadía la necesidad de que el asegurado tuviera que ser asistido en los actos de la vida cotidiana por una tercera persona)» (FJ 3.º). no se trata de que «... no corresponda a la autonomía de la voluntad de las partes la definición del riesgo, sino de que, como antes se expuso, la determinación voluntaria del mismo, cuando restrinja el sentido usual en que fue admitido por las partes, está sometida, para ser válida, a las rigurosas exigencias del artículo 3 de la Ley 50/1980» (FJ 4.º).

– STS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005\4004). Ponente: José Almagro Nosete. Supuesto de marca mixta o compuesta, respecto de la cual es preciso afinar los criterios de distinción, puesto que caracteres como la forma o diseño del envase pueden ser relevantes a los efectos de que la marca pueda desempeñar su función, encaminada a evitar la confusión y a diferenciar unos productos de otros: «Gran importancia reviste en el Derecho de marcas, la similitud de los productos en liza, a los efectos de determinar los riesgos de confusión, que deja de ser un concepto secundario, a la luz de la Directiva comunitaria 89/104. Desde tal perspectiva es innegable que la igualdad o semejanza, *prima facie* de

* Profesora Lectora de Derecho Civil, Universidad de Barcelona. El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa

los productos envasados, el carácter común de los canales comerciales, la venta de los productos competitivos en autoservicios y supermercados, y su utilización común para el gran público con ocasión de determinadas festividades o acontecimientos, genera la necesidad de afinar los instrumentos de identificación para su distinción entre los consumidores. Sirve a este fin, la garantía de la marca, como se desprende de la definición legal que da el artículo 4.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, pues la misma radica en que los productos o servicios designados por ella han sido fabricados o prestados por una empresa, que se hace responsable de su calidad. Su esencia es la función diferenciadora, que identifica el producto o servicio de una empresa y sus cualidades; la constituyen los signos de representación gráfica susceptibles de cumplir aquella función; su aspecto fundamental es evitar el riesgo de confusión, ya que es esencial en la marca su finalidad de distinguir productos y servicios en el mercado, de forma que el consumidor medio no los confunda con otros y los asocie inequívocamente a un determinado origen empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003). Son los precedentes factores criterios a tener en cuenta como destaca la sentencia de 29 de septiembre de 1998, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el caso *Canon*, al afirmar, que para apreciar la similitud entre los productos o los servicios designados, como han recordado los Gobiernos francés y del Reino Unido, así como la Comisión, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre los productos o servicios. Estos factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización y su carácter competidor o complementario. La vinculación entre una determinada denominación y un cierto tipo de envase con elementos gráficos añadidos ha sido considerada en un número significativo de casos, resueltos por la jurisprudencia, también, obviamente en relación con la competencia desleal (otra de las pretensiones acumuladas en el asunto). La marca, en efecto, comprende la forma tridimensional que incluye el envase, que prevé como marca el artículo 4.2.d) de la Ley de Marcas; su imitación puede provocar la confusión, que prevé el artículo 11.2 de la Ley de Competencia Desleal» (FJ 6.º).

– STS de 30 de mayo de 2005 (RJ 2005\4245). Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares. Se desestiman las pretensiones relativas a la declaración de competencia desleal y a la acción de cesación, por no concurrir ya sus presupuestos cuando se interpone la demanda; en cambio, la acción de resarcimiento se estima procedente por los tres últimos años, ya que la demanda se interpuso dentro del año siguiente a la cesación de la actividad concurrente (art. 18 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal).

– STS de 31 mayo de 2005 (RJ 2005\167348). Ponente: Antonio Gullón Ballesteros. La legislación de cláusulas abusivas como eventual parámetro del orden público nacional a efectos del reconocimiento de un laudo arbitral dictado fuera de la UE. Se procede al reconocimiento de un laudo arbitral dictado en Los Ángeles, a pesar de que la cláusula de sumisión a arbitraje era una de las condiciones generales del contrato, integrada en el mismo *per relationem*: «(...) debe decirse que el Convenio de Nueva York articula un sistema de denegación del *exequátur* que desplaza hacia la parte que se opone al reconocimiento de la decisión foránea, la carga de acreditar la ineficacia del acuerdo de arbitraje con arreglo a la Ley a la que las partes lo han sometido, o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se hubiera dictado la sentencia arbitral (art. V.1-a). Constituye, pues, una regla de *exequátur* de carácter conflictual, que conlleva la necesidad de justificar la alegada ineficacia confor-

me a la Ley a la que se refieren las conexiones que contempla el precepto, y que impide afirmar, pues, la improcedencia del reconocimiento mediante la automática invocación de las normas de producción interna, o de otras normas supranacionales, como las que integran el acervo comunitario, en tanto su aplicación no sea traída por la regla conflictual señalada. No hay aquí constancia de que las partes hubieran sometido el contrato o el acuerdo arbitral, en su autonomía, a la legislación española –cuyas normas imperativas, tales como las contenidas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, no resultan, por ende, de aplicación, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 3.2 de dicha Ley-, por lo que el examen del presupuesto del reconocimiento que ahora ocupa ha de hacerse conforme a la legislación del Estado donde fue dictado el laudo, y no hay tampoco la debida acreditación de que, con arreglo a dicha legislación, el convenio arbitral deba reputarse inválido. Y en punto al análisis de este motivo de oposición al *exequátur* desde la perspectiva del control del orden público, debe concluirse, de igual modo, con su falta de virtualidad para impedir la eficacia de la decisión extranjera, pues el hecho de que la cláusula de sumisión a arbitraje venga contenida en una estipulación incluida en un conjunto de condiciones generales, a las que se remite en bloque el contrato suscrito por las partes, y del que pasó a formar parte como un anexo al mismo, no es bastante para considerarla ineficaz con fundamento en la existencia de un desequilibrio negocial y en la necesidad de evitar el abuso de la posición de dominio que se predica de la solicitante, toda vez que es harto difícil apreciar en la demandada situación de inferioridad frente a la demandante cuando, por un lado, no puede reconocérsele la condición de consumidor en el sentido que atribuye al concepto la normativa comunitaria y la legislación interna (la Directiva 93/13, CEE, de 15 de abril, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, principalmente), cuya protección sea precisa por imperativos de orden público en la medida en que los intereses de éstos hayan pasado a nutrir el concepto de orden público en el indicado sentido internacional, tratándose como se trata de dos sociedades mercantiles en las que, por ende, no cabe apreciar otro desequilibrio en lo que concierne a su posición en el mercado, y, en consecuencia, en lo que atañe a su posición contractual, que el que se deriva de la mera afirmación de la que se opone al reconocimiento; y cuando, por otro lado, es práctica comúnmente aceptada en el comercio internacional el recurso de acudir al empleo de condiciones generales que facilitan la contratación y que recogen los usos y prácticas comerciales habitualmente utilizadas en el tráfico. Y debe añadirse que tampoco hay la necesaria constancia de que el arbitraje institucional convenido lo fuera en favor de una institución que, por representar exclusivamente los intereses de los productores cinematográficos, determine el carácter abusivo de la cláusula arbitral, como impedimento de orden público para el reconocimiento, ni tampoco, desde esta misma perspectiva – si bien en el plano o vertiente procesal-, que por tal razón se haya visto vulnerado el derecho del particular a obtener una tutela efectiva de sus intereses legítimos mediante una resolución dictada por un organismo imparcial, pues no hay una sólida base para rechazar la presunción de imparcialidad que cabe predicar de una institución arbitral que interviene como tal en el tráfico jurídico, no resultando, además, fácilmente conciliable la tacha que se opone al tribunal arbitral y la conducta desplegada por quien la esgrime en el curso del procedimiento de arbitraje, en donde en ningún momento se adujo semejante argumento, ya al personarse ante él para solicitar la suspensión del procedimiento, ya al comparecer ante el Tribunal del Estado de origen que confirmó el laudo, ni se expusieron siquiera las dudas acerca de la imparcialidad del tribunal arbitral por

causa de la afirmada vinculación de la Asociación en la que éste se integra con los intereses de la entidad demandante» (FJ 4.º).

– STS de 23 de junio de 2005 (RJ 2005\4930). Ponente: Jesús Corbal Fernández. Interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho comunitario. «Con carácter previo debe señalarse que a las relaciones jurídicas del caso no es aplicable la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, porque la nueva normativa no entró en vigor hasta el 1 de enero de 1994 (SS. 16 noviembre 2000, 10 y 22 abril 2002, 5 mayo 2003, y 19 febrero y 30 abril 2004), con independencia de que quepa tomar en cuenta sus preceptos con carácter orientativo (SS. 30 abril y 13 octubre 2004); y también procede indicar que no cabe denunciar infracción de los artículos de la Directiva Comunitaria 86/653/CEE, de 18 de diciembre, porque no es de aplicación directa (SSTJCE 26 febrero 1986 y 14 julio 1994, TS 18 marzo 1995), sin perjuicio de que el Derecho interno vigente debe interpretarse lo más conforme con una Directiva no traspuesta (SS. 24 julio 2000, 22 abril y 13 junio 2002, 5 mayo 2003 y 30 abril 2004)» (FJ 3.º).

– STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005\5089). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho comunitario. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la sociedad que en su día otorgó carta de patrocinio, de confort o de garantía, dirigida a la entidad financiera recurrida y en vistas a la cual esta última otorgó crédito a una tercera sociedad. Se estima que la firma del Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima patrocinadora fue suficiente para vincularla y que no hubo extralimitación, puesto que «aunque se entendiese que las cartas de patrocinio no pueden configurarse como ‘acto neutro’, el artículo 129-2 Ley de Sociedades Anónimas, interpretado conforme al artículo 9 de la Primera Directiva de la CEE –hoy UE– en materia de sociedades, hace que el objeto social sólo pueda ser opuesto como límite de la actuación de los administradores frente a terceros que hayan obrado de mala fe o con culpa grave» (FJ 1.º).

– STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005\5093). Ponente: Antonio Gullón Ballesteros. Interconexión entre supuestos de competencia desleal y publicidad ilícita. «El ilícito publicitario puede ser al mismo tiempo un ilícito competencial, del que pueden nacer diferentes acciones incluso acumulables (...). Además, la Ley de Competencia Desleal abarca la publicidad ilícita. Así, el artículo 5.º reputa desleal «todo comportamiento» que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, por lo que no excluye aquella actividad; el artículo 6.º considera desleal «todo comportamiento» que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos; el artículo 7.º, al definir los actos de engaño, considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, lo mismo que el artículo 9.º al tipificar los actos de denigración, prevé la difusión de manifestaciones. En suma, las acciones por publicidad ilícita no pueden desplazar a las de competencia desleal, y el demandante puede optar por interponer aquéllas o éstas, acumularlas con respeto a los requisitos legales, o ejercitarlas alternativamente (...)» (FJ 1.º).

– STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005\5096). Ponente: Francisco Marín Castán. Contrato de seguro: contradicción entre distintas cláusulas en cuanto al límite de indemnización precedente. Prevalece lo establecido en las condiciones particulares, habida cuenta además de que las estipulaciones oscuras o ambiguas perjudican a quien hubiera ocasionado la oscuridad (FJ 4.º).

AUDIENCIAS PROVINCIALES**Cláusulas abusivas**

– SAP Barcelona, de 4 de mayo de 2005 (AC 2005\1085). Se declara abusiva la cláusula contenida en un contrato para la enseñanza de inglés, conforme a la cual el titular del contrato se obliga a satisfacer el importe total del curso, sin que la falta de asistencia dé derecho a solicitar devolución alguna. Esta estipulación encaja en el supuesto previsto en el art. 10. 1. c) 3 de la Ley 26/1984, LGDCU, por no establecer reciprocidad alguna entre las partes y generar una situación de desequilibrio. La actora acreditó imposibilidad sobrevenida para acudir al centro de enseñanza. Igualmente, se cancela el crédito que tenía la actora frente a una entidad financiera, por entender que la academia de idiomas había cedido el crédito a la entidad, y que, desaparecida la causa del crédito –la prestación de clases de inglés–, también éste deja de existir.

– SAP Madrid, de 18 de mayo de 2005 (JUR 2005\183037). Se declara desproporcionada una cláusula de intereses de demora y se declara reducida a los límites que marca en artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo, de conformidad con la DA1.^a de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y con el criterio generalmente empleado por las Audiencias Provinciales.

– SAP Madrid, de 1 de junio de 2005 (JUR 2005\187170). Se confirma la sentencia de instancia, que declaró la nulidad de una cláusula de sumisión a arbitraje, que se considera condición general de la contratación y a la que le son de aplicación la Ley 7/1998 y la Ley 26/1984, por ser el adherente un consumidor (DA1.^a Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, ap. IV, número 26, en cuanto declara abusiva la sumisión a arbitraje que no sea de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o supuesto específico).

– SAP Madrid, de 7 de junio de 2005 (JUR 2005\178802). Se consideran abusivas las cláusulas relativas a la duración y al establecimiento de penalidad en caso de desistimiento unilateral del consumidor, insertas en un contrato de mantenimiento. Tanto la larga vinculación que comporta el contrato para el consumidor, con la consiguiente pérdida de opciones a mejores condiciones de mercado, como la cláusula penal establecida unilateralmente por el proveedor, se consideran desproporcionadas (DA1.^a Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación).

– SAP Madrid, de 8 de septiembre de 2005 (TOL 717475) Acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, interpuesta por el Abogado del Estado, actuando en nombre del Instituto Nacional del Consumo, contra diversas compañías que explotan privadamente aparcamientos públicos. Se solicita que cese la utilización de la cláusula consistente en introducir, en los aparcamientos públicos, al fijar el precio, junto a la palabra hora (o media hora), la expresión «o fracción» o, aunque no se produzca tal inclusión, el cobro en la práctica de una hora (o media hora) completa aunque no se estacione el vehículo durante ese tiempo completo.

Se alega que se trata de una cláusula abusiva y condición general nula, de conformidad con la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, y con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La Audiencia afirma que el juicio verbal es el procedimiento adecuado para este tipo de acciones (art. 12.2 LCGC, art. 250.1.12 y DF 6.^a.1 LEC) y que en este mismo proceso en que se ejercita la acción de cesación puede discutirse la nulidad de la condición general como presupuesto de la misma (FJ 3.^o). Existe libertad en la fijación de los precios de los aparcamientos (art. 3.1.b y d) Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos), pero, de acuerdo con el artículo 1 de la referida Ley, el precio ha de estar determinado en función del tiempo de estacionamiento (FJ 5.^o). La dualidad de usuarios de aparcamientos públicos (incluidos y excluidos del ámbito de aplicación de la LGDCU) no puede esgrimirse a fin de impedir el control de una condición general que de serlo puede afectar a los usuarios protegidos (FJ 7.^o). «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, cuya incorporación al Derecho español fue la finalidad de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y de la modificación del artículo 10 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, establece en su artículo 4.2: «La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles». Esta exclusión se suprimió durante la tramitación en el Congreso de la Ley nacional, al aceptarse la enmienda 71 que justificó esta supresión con el argumento de que «el objeto principal y el precio puedan ser abusivos como es el caso de algunos contratos de préstamos con tipos TAE de más del 30%. Hacer que el coste no pueda ser abusivo supone una gran indefensión de los consumidores». Ahora bien, como alegan parte de las demandadas apelantes, esta supresión no puede considerarse más que un olvido del legislador de la existencia de una legislación nacional sobre la usura, sin incidencia en la aplicación directa del citado precepto comunitario, so pena de entender que el legislador español quiso apartarse en este extremo de los términos de la Directiva, en una materia que atañe directamente a la política económica fijada por los criterios de la Comunidad Europea, como es la relativa a la fijación de los precios. Por otra parte, como sostiene la doctrina y las demandadas apelantes, el control judicial de la justicia o razonabilidad de los precios y las prestaciones con carácter general y con base en una cláusula general como es la «contrariedad a la exigencia de la buena fe» (artículo 10 bis.1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) y para toda clase de contratos referidos a toda clase de productos y servicios será inconstitucional por atentar contra los artículos 10.1 y 38 de la CE, pues la determinación del contenido del contrato ya no quedaría en manos de las partes, sino en manos del juez, quedando vacía de contenido la libertad contractual. Por ello, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación ha de interpretarse conforme a la Constitución y ello supone interpretar la ley española de conformidad con la Directiva integrando en la primera el contenido del artículo 4.2 de la segunda, ya que el hecho de que se trate de una directiva de mínimos no permite a los legisladores nacionales alterar sustancialmente el modelo jurídico-económico comunitario pues los fines perseguidos por la armonización se verán puestos en peligro si la legislación estatal pudiera entender el control del contenido ilimitadamente, por-

que no se puede establecer un modelo distinto al consagrado; la ley nacional, al ser la norma comunitaria una directiva de mínimos (nivel mínimo de protección), puede proteger más al consumidor (artículo 8 de la Directiva transpuesta), y así lo hace cuando amplía el concepto de consumidor (confrontación del artículo 2.b) de la Directiva y artículo 1.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) o aumenta la relación de cláusulas abusivas (Disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) respecto de la lista que figura en el Anexo de la Directiva, pero no cabe la alteración sustancial del modelo jurídico-económico comunitario. —Lo anterior no impide, como han sostenido algunos comentaristas de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, un control de contenido de algunos aspectos relativos a los elementos esenciales del contrato, como la forma de determinación del precio cuando ésta sea arbitraria en perjuicio del usuario o consumidor sin justificación objetiva, pues el Anexo de la Directiva 13/93 relaciona como cláusulas abusivas alguna que afecta a la forma de estipular el precio (apartado 1. letra l) que se corresponde con la definida en el apartado 7.º, párrafo primero, de la disposición adicional primera.1, de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (a los efectos del artículo 10 bis), relación que constituye una enumeración indicativa no cerrada, de modo que, aunque el supuesto de hecho litigioso no coincida con el previsto en ella, permite sostener que existe posibilidad de control si el procedimiento de fijación del precio es abusivo e injustificado, no del precio en sí. Y es desde esta perspectiva desde la que ha entenderse la cita del apelado de las sentencias que han considerado abusiva la cláusula de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios suscritos a tipo de interés variable (entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.ª, de 10 de octubre de 2002 y de Baleares, de 17 de marzo de 2003), que a pesar de «afectar» a la determinación del importe a devolver por el consumidor a la entidad bancaria por el dinero prestado, no se considera un elemento esencial del contrato y someten la cláusula de cálculo al control de contenido conforme a la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, y por remisión al artículo 10 y 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios» FJ 9.º. La cláusula litigiosa se considera una clara condición general de la contratación al concurrir los elementos de predisposición e imposición, ya que el usuario se limita a adherirse. El precio determinado por el tiempo de estacionamiento al que se refiere la Ley 40/2002 es el tiempo de estacionamiento real, de efectiva ocupación del espacio que facilita el empresario, constituyendo este carácter elemento esencial del contrato. El Tribunal controla una condición general que afecta al precio pero no lo regula; es esencial a una economía de mercado la obtención de beneficios, pero teniendo presente que es un principio que inspira el derecho comunitario el de la «protección de los intereses económicos de los consumidores», conforme al cual los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos (considerandos octavo y noveno de la Directiva 93/13/CEE)» (FJ 10.º). La cláusula «fracción» se considera contraria a la buena fe y abusiva por generar una clara situación de desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes en perjuicio del consumidor o usuario, que es la parte contractual más débil, ya que se beneficia exclusivamente a la parte predisponente que ve incrementado el importe a percibir sin prestar a cambio más que parte del servicio (FJ 11.º).

Competencia desleal

– SAP Asturias de 21 de junio de 2005 (AC 2005\1157). Pacto de no concurrencia. Se solicita su nulidad parcial en lo que concierne a su plazo de duración. El Tribunal estima que «no existe controversia al respecto de la posibilidad de establecer un pacto de prohibición de concurrencia en los supuestos de venta de acciones o empresas. De hecho en el ámbito del Derecho Comunitario, donde se establecen serias restricciones a su alcance como lo demuestra la interpretación de la Comisión Europea en su Comunicación 2001/C 188/03, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 4 de julio de 2001, se razona que las prohibiciones de competir impuestas al vendedor de una empresa pueden ser necesarias para la realización de la concentración, ya que el comprador tienen que gozar de protección frente a la competencia del vendedor que le ha transmitido no sólo los activos materiales sino también la clientela y el *know-how*; indicando, además, que si no existieran serían difícilmente realizables las ventas de empresas. Lo que entienden algunas Decisiones de la Comisión, a partir del caso Reuter-Basf, de 26 de julio de 1976, es que sería contraria al art. 81 del Tratado de la Comunidad Europea la cláusula ilimitada en el tiempo y en el espacio» (FJ 3.º). Se confirma la anulación parcial de la cláusula, cuya duración se fija en diez años, puesto que se estima que el contrato se hubiera celebrado igualmente en estos términos.

Competencia territorial

– SAP Zaragoza, de 29 de julio de 2005 (JUR 2005\206776). A pesar de que rige el principio general de libre elección del fuero territorial (art. 54 LEC 2000), se excepcionan de esta regla casos especialmente previstos (art. 58 LEC 2000), entre los que se cuenta lo establecido en la DA de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, que debe reputarse imperativa, de manera que tiñe de nulidad cualquier pacto en contra.

Contratos atípicos con consumidores

– SAP Barcelona, de 27 de junio de 2005 (AC 2005\1074). El contrato de afiliación a unos servicios turísticos y vacacionales se declara nulo por indeterminación del precio y del objeto; esa indeterminación comporta, igualmente, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 LGDCU. Además, se aprecia la concurrencia de vicio del consentimiento, al haberse producido un error esencial sobre el objeto y sobre el precio, respecto de los cuales la demandada no proporcionó información suficiente. Igualmente, la facultad de desistir del contrato –y del préstamo bancario– se comunicó oralmente a los demandantes, pero luego el contraste con el contrato demuestra que no se preveía una verdadera facultad de desistimiento, sino únicamente la posibilidad de ceder a terceros los derechos adquiridos en virtud del mismo. El préstamo concedido por una entidad financiera para cubrir la adquisición de esos servicios también se declara ineficaz (art. 14.2 Ley Crédito al Consumo), por concurrir en él los caracteres previstos en el artículo 15 de la citada Ley (acuerdo previo y exclusividad).

Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles

– SAP Zamora, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\162393). Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. Se mantiene la validez del

contrato de venta de enciclopedia en que no se cumplieron todos los requisitos formales previstos en los artículos 3 y 4 Ley 26/1991, de 21 de noviembre, en concreto, respecto de la facultad de revocación, por cuanto se trataba de un supuesto en que el comprador no había hecho uso de la facultad de revocación ni pretendió hacerlo. La Audiencia afirma que de este modo se interpreta la Ley 26/1991 a la luz de la finalidad perseguida por la Directiva 85/577, que no era otra que proteger al consumidor en supuestos en que su falta de iniciativa y la imposibilidad de comparar con otros productos pudieran llevar a prácticas comerciales abusivas.

Crédito al consumo

– SAP Barcelona, de 4 de mayo de 2005 (AC 2005\1085) *Vid. supra* «Cláusulas abusivas»

– SAP Castellón, de 20 de mayo de 2005 (JUR 2005\204034). Se afirma el carácter de crédito vinculado del concedido por entidad financiera para el pago de servicios de enseñanza del idioma inglés. Se estima que el contrato de préstamo pertenece a la categoría de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, por cuanto que no se celebró en las dependencias de la academia, de modo que se entiende de aplicación la Ley de 21 de noviembre de 1991. De ahí que rijan las previsiones en ella contenidas respecto del documento de revocación (art. 3), que no fueron respetadas en el caso enjuiciado, resultando por tanto anulable el préstamo, de conformidad con el artículo 4. Tanto el contrato de aprendizaje como el de préstamo se entienden resueltos desde el día en que la academia dejó de prestar los servicios contratados.

– SAP Castellón, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\203919). Ineficacia del préstamo al consumo vinculado a la prestación de servicios de enseñanza de inglés, desde el momento en que éstos dejan de prestarse. El préstamo no puede estimarse gratuito, al ser proporcionado por una entidad financiera, y tampoco procede la exclusión prevista en el artículo 1.3 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, puesto que no se está ante supuestos de servicios dados en tracto sucesivo y abonados del mismo modo. Dándose la exclusividad en la financiación –no desvirtuada por la entidad financiera, a quien competiría su prueba, en tanto que hecho impeditivo– y que debe ser considerada en relación con el contrato en concreto, y el carácter oneroso del préstamo, procede su calificación como crédito vinculado (arts. 14.2 y 15 Ley 7/1995), y su resolución, consecuencia necesaria de la resolución del contrato de aprendizaje. No se considera aplicable al caso la Ley de 21 de noviembre de 1992, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

– SAP Zamora, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\162393). *Vid. supra* «Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles»

– SAP Barcelona, de 27 de junio de 2005 (AC 2005\1074) *Vid. supra* «Crédito al consumo».

Marcas

– SAP Barcelona, de 3 de mayo de 2005 (JUR 2005\171197). Se confirma la nulidad de una marca registrada por existir riesgo de confusión res-

pecto de la de la actora. El concepto, función y criterios para determinar la identidad se buscan en la doctrina del TJCE, en particular, en sentencias de 23 de mayo de 1978 (C.102/77 Hoffmann La Roche Co. v. Centrafarm), 11 de noviembre de 1997 (C.25195 Sabel BV v. Puma AG) y 22 de junio de 1999 (C.342/1997, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV).

– SAP Barcelona, de 20 de mayo de 2005 (AC 2005\1070). Se recoge el concepto de marca notoria que deriva del Derecho comunitario y sus normas de transposición, los convenios internacionales ratificados por España y las resoluciones del TJCE, entre las que se citan las de 11 de noviembre de 1997 (C.25195 Sabel BV v. Puma AG), 22 de junio de 1999 (C.342/1997, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV), 14 de octubre de 1999 y (General Motors Corporation v. Yplon SA), 9 de enero de 2003 (Davidoff v. Gofkid). Por lo demás, se confirma la estimación de la acción por competencia desleal, en la medida en que la demandada procedió a imitar el producto y los distintivos de la actora, de modo que, en lugar de constituir su actuación una imitación lícita, supuso un verdadero aprovechamiento de la reputación ajena, a raíz del señalado riesgo de asociación entre un producto y otro. Se concede también resarcimiento por la llamada *reasonable royalty*, es decir, el beneficio obtenido por la empresa imitadora al no haber solicitado y abonado de la actora la autorización para comercializar los productos que generaron la confusión.

– SAP Barcelona, de 27 de mayo de 2005 (JUR 2005\168967). Acción de cesación en la utilización de un signo distintivo. Se desestima por entender que no existe riesgo de confusión, en los términos definidos por la legislación aplicable: «En el ámbito de la protección que dispensa el registro de signos distintivos de acuerdo con nuestra legislación, orientada por las normas internacionales y comunitarias, el ejercicio de cotejo de los signos que se presentan confundibles, a los efectos de posibilitar el *ius prohibendi* que confiere el registro de marca (art. 34 LM), ha de tomar en consideración (a) el signo tal y como ha sido registrado, para confrontarlo con (b) el signo ajeno tal y como está siendo usado por el tercero, al objeto de enjuiciar la semejanza que, junto con la similitud de productos distinguidos con uno y otro (principio de especialidad), ha de ser determinante de la confusión que el precepto proscribire. Con la entrada en vigor de la Primera Directiva del Consejo (89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, el concepto de riesgo de confusión ha pasado a ser un concepto de Derecho Comunitario. Se trata, por tanto, de un concepto normado para cuya apreciación han sido marcadas por el TJCE diversas pautas (entre otras, en Ss. 11 de noviembre de 1997, Sabel c. Puma; S. 28 de septiembre de 1998, Canon c. MGM; S. 22 de junio de 1999, Lloyd c. Klijsen), señalando, ante todo que el riesgo de confusión comprende el riesgo de asociación (art. 4.1.b de la Directiva 89/104/CEE), esto es, la suposición equivocada de que el producto procede de empresas que, si bien son diferentes, pertenecen a una misma estructura u organización global común, o está vinculadas por algún tipo de concierto jurídico o económico. Y debe apreciarse globalmente, considerando todos los factores concurrentes (FJ 3.º). Respecto de la identidad, apela a la STJCE de 20 de marzo de 2003, en interpretación del artículo 5.1.a de la Directiva.

Publicidad engañosa

– SAP Madrid, de 24 de mayo de 2005 (JUR 2005\155578). Se desestiman las acciones de publicidad engañosa y de competencia desleal planteadas. Respecto de la primera, se afirma que el mero hecho de que en un anuncio publicitario se incluya un texto en letra pequeña no supone, por sí solo, publicidad engañosa; cosa distinta sería que el mensaje en letra pequeña introdujese tales condicionantes o limitaciones al mensaje en letra mayor, más sugestivo, que terminase por desvirtuarlo totalmente o en gran medida, en cuyo supuesto sí que podríamos encontrarnos ante un caso de publicidad engañosa. Por otro lado, que las bases de una promoción comercial publicitaria se depositen ante notario no supone publicidad engañosa cuando no desvirtúan esencialmente el contenido del mensaje publicitario; en cierta medida, ello implica una garantía para el consumidor. Al no tratarse de un supuesto de publicidad ilícita, no es posible apreciar competencia desleal a raíz de esa publicidad; tal pretensión no encuentra fundamento en ninguno de los preceptos aplicables (arts. 5, 7 y 15 de la Ley de Competencia Desleal).

Recurso al TJCE

– SAP Madrid de 21 de julio de 2005 (AC 2005/1131). Improcedencia de la solicitud de que se eleve al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuestión acerca de la validez del artículo 108.3 del Texto Refundido Ley Propiedad Intelectual. No procede «acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que se pronuncie con carácter prejudicial sobre interpretación de normas de Derecho Comunitario o la errónea transposición de las normas comunitarias a las del Estado, pues el artículo 177 TCEE y la Doctrina sentada en su exégesis por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no permite otra legitimación que la de los Órganos Jurisdiccionales, como facultad exclusiva suya y no extensible a los litigantes, es más, la norma sólo regula esta posibilidad cuando se trate de un Órgano Jurisdiccional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso en vía judicial, situación en la que no nos encontramos. Aún así, y aunque puede entenderse que cualquier Tribunal de Justicia tiene también la facultad de plantear la cuestión prejudicial aunque sus resoluciones sean susceptibles de recurso, se precisa, además, la existencia de una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario, de modo que está injustificada cuando a criterio del Tribunal se está ante una norma clara, como es el caso, pues no vemos la contradicción que, a juicio de la recurrente, existe entre el artículo 8.2 de la Directiva 82/1000 y el Ordenamiento español» (FJ 9.º).

Viajes combinados

– SAP Valencia, de 21 de junio de 2005 (AC 2005\1154). Concorre en la compañía mercantil que adquirió el viaje combinado la condición de consumidor o usuario que con carácter ambplio recoge el artículo 2.7 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre Viajes Combinados. Por lo que respecta a la responsabilidad de la agencia de viajes detallista, la Audiencia se inclina, entre las distintas posturas mantenidas en apelación, por la solidaridad frente al cliente, puesto que el que contrata un viaje tiene derecho a que respondan del fracaso organizativo todos los que se benefician del precio pagado.

– SAP Madrid, de 27 de junio de 2005 (JUR 2005\186360). Se confirma la responsabilidad de la agencia de viajes por el retraso en el vuelo contratado por su intermediación, así como el alojamiento y los días de safari, en la medida en que se estima que su compromiso no se agota en la mera gestión, sino que se extiende también al correcto resultado.

– SAP Madrid, de 26 de julio de 2005 (JUR 2005\206847). Se interpreta el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre Viajes Combinados, que es susceptible de diversas exégesis, a la luz del artículo 27 y concordantes de la Ley 26/1984, LGDCU, a los efectos de confirmar la responsabilidad del mayorista frente al cliente por retraso en el vuelo contratado y pérdida definitiva de las maletas, abogando de este modo por la solidaridad de todos los intervinientes frente al consumidor o usuario.

Libros sobre Derecho Privado Europeo, reseñas y otras noticias breves

ARROYO, E. / BENACCHIO, G. A. / PASA, B. / VIÑAS, R.: *Repertorio de Derecho civil y mercantil comunitario. Legislación, doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch Ed., 2005, 1227 pp.

La obra tiene como precedente el italiano *Repertorio di Diritto Civile e Commerciale comunitario*, coordinada por G. A. Benacchio, entre otros, y que ya ha publicado su tercera edición. La obra española ha mejorado la italiana, porque ha incorporado jurisprudencia nacional, e incluye también la normativa y jurisprudencia específica de las Comunidades Autónomas, convirtiéndose de este modo en una obra con autonomía propia. Interesa anunciar que en distintos Estados de la Unión Europea se están elaborando obras semejantes a estos repertorios, así el futuro abogado europeo dispondrá de la normativa específica de cada ordenamiento jurídico, además de ser una herramienta valiosa para el comparatista.

Sin duda alguna nos encontramos ante un verdadero repertorio, si por tal entendemos un índice en el que las materias se hallan ordenadas de manera que puedan ser encontradas con facilidad. Y así lo consigue la obra a reseñar, que se ocupa de la ardua tarea de ordenar y sistematizar el Derecho civil y mercantil comunitario. Es de sobras conocido por el profesional de Derecho que en la actual Europa del mercado interior cualquier acción jurídica o operación empresarial está afectada por normativa comunitaria. En este contexto el operador jurídico como consejero de una empresa, de una administración pública o de un consumidor, debe responder eficazmente mediante una respuesta jurídica adecuada y acorde con la normativa vigente comunitaria, es decir, se trata de estar al día de la normativa española, que tantas veces se encuentra alterada por el vertiginoso ritmo de producción legislativa europea. Tal situación también sobrepasa al más tenaz de los investigadores, que si bien puede ser conocedor y experto en varias materias, es desconocedor de otras. De ahí, que el *Repertorio de Derecho civil y mercantil comunitario* pueda ser calificado como un instrumento de trabajo no sólo útil, sino también imprescindible en cualquier despacho tanto de prácticos como de académicos. Con este *Repertorio*, podemos saber en breves minutos si existe regulación comunitaria en una materia concreta, su referencia legislativa y la correspondiente en derecho español, así como jurisprudencia y bibliografía. Por ejemplo, sobre los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas; dónde se regula la obtención de una marca comunitaria; cómo reconocer un título de médico; las reglas uniformes para la formulación de cuentas anuales y consolidadas de bancos y entidades financieras; dónde se encuentran reguladas las cláusulas abusivas en un contrato con un consumidor; o la libertad de expresión y de información; jurisprudencia sobre conta-

minación acústica o en seguridad en los alimentos; bibliografía sobre fusión de sociedades o sobre el transporte por carretera, y un largo etcétera.

El objeto de estudio es amplísimo: civil y mercantil comunitario. De ahí la necesidad de estructurar de forma ordenada y clara las materias. En concreto, el repertorio se divide en veinticinco voces: actividad profesional y reconocimiento de los títulos y diplomas; circulación de bienes del patrimonio histórico y cultural; ciudadanía europea; comercio electrónico; competencia; contrato de agencia; contratos con consumidores; contratos públicos; derecho laboral; derechos fundamentales; entidades de crédito; firma electrónica; fondos de pensiones; liberalización de los servicios de interés económico general; libre circulación de mercancías; marcas; medio ambiente; patentes, diseños y modelos industriales; propiedad intelectual; publicidad; responsabilidad del productor; seguros; servicios financieros; sociedades y transportes. A su vez, estas materias se dividen, en su caso, en tipologías, como en los distintos tipos de contratos de consumidores o de sociedades, de políticas medioambientales o de transportes, etc.

Para la localización de las materias se dispone de un catálogo de índices diferenciados: el general por voces; de legislación europea; de jurisprudencia comunitaria y nacional, así como analítico y por autores.

De la simple lectura de las materias tratadas se desprende que estamos ante una obra interdisciplinar. Por eso también sus autores pertenecen a distintas disciplinas del Derecho: civil, mercantil, internacional público, laboral, comunitario, fiscal, internacional privado y administrativo. Con todo, la necesaria diversidad y pluralidad de autores no ha perjudicado en ningún caso en conseguir una obra coherente y armoniosa entre las distintas partes. El éxito se debe a los coordinadores que han establecido una estructura base que se repite a lo largo de las veinticinco materias y submaterias. Se inicia con una introducción al tema, seguido de la enumeración de las fuentes, primero las comunitarias y luego las españolas y en su caso de las Comunidades Autónomas; sigue el apartado de doctrina, donde generalmente encontramos abundante material bibliográfico español enriquecido con citas extranjeras; y finalmente la jurisprudencia más relevante, primero del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y en segundo lugar de los tribunales españoles. En algunos casos se añaden sitios de Internet. Todo ello acompañado de comentarios breves y especializados de los autores.

A pesar de todo, algunas voces carecen de la profundidad de otras. Destaca, por ejemplo, la insuficiencia en las referencias bibliográficas de las voces «comercio electrónico», o «firma electrónica», o la ausencia de las tan útiles indicaciones de recursos electrónicos en el «contrato de agencia» o «sociedades», o de la *Red Judicial Europea*. Además, en alguna voz, merecería especificarse de qué materia concreta tratan las resoluciones judiciales que se citan. La gran mayoría de voces, sin embargo, están exhaustivamente elaboradas. A título de ejemplo: derecho laboral, medio ambiente, competencia, derechos fundamentales, responsabilidad del productor, libre circulación de mercancías y seguros. En conjunto, la obra es muy homogénea.

Cabría preguntarse la necesidad de incorporar una nueva voz sobre Derecho internacional privado comunitario ya que, desde el Tratado de Amsterdam, la Comunidad Europea tiene competencias en este ámbito. Ofrecer las regulaciones que prevén los textos comunitarios respecto los mecanismos para resolver las cuestiones de jurisdicción competente y de ley aplicable completaría el *Repertorio*. Además podría incluirse en este apartado los

mecanismos alternativos de solución de litigios, los conocidos *ADR*, que en la presente edición se ubican en los contratos con consumidores.

Tener una obra sistemática, de fácil manejo y con información abundante, pero clara, sin excesivos comentarios y tratados doctrinales, cumple con creces el objetivo de la obra apuntado en el prefacio por los coordinadores: «*[E]s importante no perder de vista la finalidad de la obra, que no es otra que la de ser útil al jurista, y sobre todo, al jurista práctico, que es quien frecuentemente se encuentra con la incómoda situación de tener que decidir entre la aplicación de una norma comunitaria y la de una norma nacional, a veces contradictorias entre sí y a menudo divergentes.*» Pero también podría considerarse como obra de consulta para el estudiante, el cual tiene que aprender no sólo la legislación que emana del propio Estado sino también la normativa comunitaria que afecta a la práctica totalidad de asignaturas en los planes de estudio de Derecho, y que está en proceso de adaptación del no tan lejano Espacio Europeo de Educación Superior.

Finalmente, hay que felicitar a los autores y especialmente a los coordinadores por haber sabido proponer y llevar a cabo con éxito una obra, sin lugar a dudas, interesante para cualquier operador jurídico. Considerando que la producción normativa de la Comunidad Europea es incesante y que el número de materias se amplía diariamente, lo que conlleva las necesarias adaptaciones de las legislaciones internas, no es osado prever que en próximas ediciones de puesta al día serán precisos dos volúmenes.

María FONT I MAS

Profesora Titular interina de Escuela Universitaria
Universidad Rovira i Virgili

HEIDERHOFF, Bettina: *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts – insbesondere zur Reichweite europäischer Auslegung*, München, Sellier, 2004, 499 pp., ISBN 3-935808-27-5.

El libro es el trabajo de *Habilitation* con el que la autora obtuvo la *venia legendi* en Derecho civil, Derecho procesal, Derecho privado europeo y Derecho internacional privado, en el año 2002, en la Universidad de Leipzig. La investigación ha sido puesta al día para la publicación con datos que alcanzan hasta el mes de octubre de 2003. Esencialmente, se analiza el proceso de europeización del Derecho nacional en materia de contratos con consumidores. En palabras de la autora, el estudio: «*hat sich die “europäische Auslegung” des Verbrauchervertragsrechts als Rahmen gesetzt*» (p. 13). Trata, pues, por un lado, del Derecho de la Unión Europea, especialmente de las Directivas; por el otro, del Derecho de obligaciones alemán recientemente reformado siguiendo las pautas del primero. El trabajo detecta los cambios que ha generado el Derecho de consumo en el Derecho civil, construye una sistemática del Derecho de contratos con consumidores y glosa cuáles son las tendencias y los principios generales en esta materia.

A la relación entre el Derecho nacional y el europeo dedica la autora el primer capítulo de la obra. Se plantea cómo y de qué manera opera la preferencia de este último sobre el primero, es decir, qué normas resultan afecta-

das por el impacto de las libertades comunitarias sobre el Derecho privado y en qué medida. Eso significa también entrar a analizar hasta qué punto el Derecho alemán puede prescindir del nivel de protección al consumidor establecido en el estándar europeo. Puesto que la protección al consumidor se logra esencialmente a través del Derecho secundario (mediante promulgación de Directivas), en este capítulo se analiza también cuál sea la eficacia de las directivas no transpuestas; previamente, se expone el debate de hasta dónde alcanza la competencia de la UE para incidir en la armonización del Derecho nacional [una de las conclusiones de la autora (pp. 36-37) es que el principio de subsidiariedad no es especialmente apto para conseguir la armonización, teniendo en cuenta que con medidas simplemente nacionales es muy difícil incrementar la confianza del consumidor en las operaciones transnacionales y, por tanto, no se consigue la finalidad principal, que es fomentar el refuerzo del mercado interior] y cuál es el papel (limitado) del TJCE a este respecto.

La finalidad es evitar disfunciones en la aplicación de las normas o, dicho de otro modo, de procurar una aplicación correcta y sistemática del Derecho nacional, sobre todo en los casos en que se deba ir más allá del tenor literal de la norma. La interpretación del Derecho nacional conforme con los principios resultantes del Derecho europeo (primario y secundario) exige previamente determinar cuáles sean éstos. El capítulo II expone la rica problemática que plantea la interpretación del Derecho nacional «a la europea», lo cual implica entrar a considerar el deber del juez nacional de colaborar a determinar el contenido de las Directivas mediante la cuestión prejudicial (art. 234 TCE) y lleva a señalar los problemas que comporta la interpretación de cláusulas generales y conceptos indeterminados. Los métodos de interpretación del Derecho privado europeo vienen descritos y analizados en el Capítulo III. No sólo se estudia la interpretación (del derecho nacional) conforme con las Directivas europeas sino, en general, con el Derecho privado europeo, entendiendo por éste tanto el Derecho primario, el Derecho que resulta de la comparación con otros ordenamientos jurídicos nacionales, de la tradición jurídica del *ius commune*, o el *soft law* como son los PECL. Se trata de ver hasta qué punto todos estos instrumentos influyen en la interpretación del Derecho nacional (p. 85). Se habla así de «interpretación armonizadora» o de «interpretación internacional útil para el derecho nacional» (pp. 86-87).

Tras poner de manifiesto que la finalidad de las normas europeas protectoras del consumidor es la mejora del mercado (p. 222; elementos que contribuyen a su perfil, pp. 265 ss), la autora pone a prueba los principios básicos que tradicionalmente se predicán de este Derecho europeo del consumo para, por un lado, determinar si los conceptos que se manejan (solidaridad contractual, seguridad contractual, protección de las legítimas expectativas) están efectivamente incluidos en él y, por el otro, para comprobar si los mismos pueden encontrarse también en el Derecho nacional y en qué medida. Extensamente, a ello van dedicados, respectivamente, los capítulos 4 y 5.

En todo caso, se trata de descubrir los principios, no de crearlos («[E]s geht also nicht darum, möglichst gute Prinzipien zu entwickeln, sondern nur darum, die Prinzipien zu benennen, die im Verbrauchervertragsrecht stecken», p. 195) y por «principios» debe entenderse aquellas reglas que están a medio camino entre el derecho positivo y la justicia del derecho (pp. 195-196). La autora señala que en la política que subyace en el Derecho alemán del consumo, el mercado juega un papel secundario y, por tanto, con-

tinúan siendo prioritarios en el Derecho alemán la autonomía de la voluntad y la autodeterminación (pp. 236 ss).

En conjunto, el análisis debe comportar la posibilidad de establecer una base dogmática de trabajo sobre la cual proceder ulteriormente a un desarrollo del Derecho contractual comunitario futuro tal y como exige la Comunicación de la Comisión de 2003. En este punto, Heiderhoff sugiere que la construcción de un Código civil europeo no tome como base, por ejemplo, el principio de protección de las legítimas expectativas de los consumidores, que es uno de los principios fundamentales del Derecho europeo de consumo. Las razones que se alegan es que ello nunca permitiría valorar adecuadamente las pretensiones individuales de los particulares. La autora estima aconsejable el retorno al principio de libertad contractual (*Vertragsfreiheit*: libertad de los particulares para determinar con quién quiere contratarse y cuál debe ser el contenido de contrato) y considera imprescindible para la determinación de cómo el consumidor debería ser protegido tomar en consideración el pensamiento actual alemán que potencia la autonomía individual, de tal manera que cada cual –sea o no consumidor– pueda determinar por sí mismo cuáles son sus verdaderos intereses y expectativas y así pueda acabar imponiéndolo en el contrato.

El libro merece ser leído. Es extremadamente sugerente y proporciona un modelo para el jurista español que, de momento, no ha abordado todavía el problema de cuál deba ser el futuro del Derecho europeo y español en materia de protección de los consumidores. No, desde luego, con la exhaustividad que refleja esta obra.

Esther ARROYO AMAYUELAS
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Barcelona

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (ed.): *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Wien-New York, Springer, 2005, 282 páginas. ISBN 321123084-X.

El *European Group on Tort Law* (Viena)¹ ha publicado en 2005 el texto completo de los principios europeos en materia de responsabilidad extracontractual. Estos principios, estructurados en capítulos y artículos, acompañados de los correspondientes comentarios, han sido elaborados tomando como base los resultados de un proyecto de investigación de derecho comparado desarrollado durante más de una década ².

¹ El grupo reúne a juristas de distintos países, fundamentalmente, europeos; su composición actual es la siguiente: F. D. Busnelli, Giovanni Comandé (Italia), H. Cousy (Bélgica), D. B. Dobbs, M. D. Green (EE.UU.), B. W. Dufwa (Suecia), M. G. Faure, J. Spier (Países Bajos), I. Gilead (Israel), K. D. Kerameus (Grecia), B. A. Koch, H. Koziol (Austria), U. Magnus (Alemania), M. Martín-Casals (España), O. Moréteau (Francia), J. Neethling (Sudáfrica), W. V. H. Rogers (Inglaterra), J. Ferreira Sinde Monteiro (Portugal), L. Tichy (República Checa), P. Widmer (Suiza). Para más información vid. <http://www.egtl.org>. Es de destacar su colaboración con el *European Centre of Tort and Insurance Law* (ECTIL) de Viena.

² Desde 1992 se han sucedido las reuniones de juristas que, en relación con la reciente evolución de la responsabilidad extracontractual y su desarrollo futuro han dado

La obra comprende, además, la traducción de los Principios a diferentes lenguas realizada por miembros o colaboradores del grupo [catalán (Miquel Martín-Casals y Albert Ruda González), chino (Wang Hui), checo (Jirí Hrádek y Luboš Tichý), francés (Olivier Moréteau), alemán (Bernhard A. Koch, Helmut Koziol y Ulrich Magnus), griego (Eugenia Dacoronia), italiano (Francesco D. Busnelli y Giovanni Comandé), japonés (Kiyoaki Fukuda), coreano (Yu-Cheol Shin), polaco (Ewa Baginska), portugués (Jorge Ferreira Sinde Monteiro y André Gonçalo Días Pereira), ruso (Yuri Yumashév), español (Miquel Martín-Casals)]. Estas versiones pretenden facilitar la difusión y discusión de los Principios a nivel internacional, con la advertencia de que sólo la versión inglesa ha sido autorizada por el Grupo en su conjunto³.

Precisamente, el propósito del Grupo al elaborar los principios y proceder a su publicación es contribuir al debate sobre el régimen de la responsabilidad extracontractual y a su armonización, con una visión predominante, aunque no exclusivamente europea⁴.

El resultado es un amplio y completo análisis en la materia de Derecho de daños que intenta conciliar, de una parte, un enfoque positivista con la visión pragmática del derecho⁵; de otra, la regulación del *common law* y de *civil law*. A su vez, no trata sólo de identificar una serie de principios comunes, sino de hallar la mejor solución para un derecho europeo armonizado en materia de responsabilidad extracontractual; al respecto, resulta difícil pasar por alto la similitud con los llamados Principios Lando.

En todo caso, cabe destacar la importancia concedida a los intereses objeto de protección a la hora de delimitar el ámbito de la responsabilidad (vid. art. 2:102. *Protected Interests*) y la adopción de un «sistema flexible», esto es, la mención de una serie de factores relevantes que deben ser tenidos en cuenta para la toma de decisiones relativas a la responsabilidad, en lugar de establecer una regla rígida y cerrada (el art. 2:102 antes mencionado es un buen ejemplo de este tipo de aproximación). En el mismo sentido, se han

lugar, primero, al llamado *Tilburg Group*, en la actualidad *European Group on Tort Law*. El método de trabajo ha consistido en la elaboración de un cuestionario por uno de los miembros del grupo sobre un tema, compuesto de dos partes: la identificación de los conceptos fundamentales y el examen de casos concretos; tras su discusión en una reunión, el cuestionario servía de base para la realización de informes de derecho nacional [vid. H. Koziol, «Die “Principles of European Tort Law” der “European Group on Tort Law”», 2004, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, pp. 234 ss.]. Los cuestionarios, los informes del derecho de cada uno de los países tomados en consideración, así como las conclusiones de derecho comparado respecto de cada uno de los puntos tratados han sido objeto de publicación dentro de la *serie Principles of European Tort Law* (10 volúmenes).

³ La Comisión encargada de elaborar el texto final y los comentarios estaba formada por los Profesores Busnelli, Koch, Koziol, Magnus, Martín-Casals, Moréteau, Rogers, Spier y Widmer. Este texto fue objeto de discusión con diferentes grupos de juristas en reuniones organizadas por la *Academy of European Law*, de Tréveris, la Universidad de Santiago de Compostela (Prof.^a M.^a Paz García Rubio), ECTIL, el Instituto de Derecho comparado de Lausana y la Universidad de Lyon. La Introducción general de la obra, corrió a cargo del Prof. Spier (pp. 12-18).

⁴ Esta perspectiva, sin duda enriquecedora, tiene su reflejo en la propia composición del grupo, así como en las tendencias tomadas en consideración. Al respecto se ha tenido en cuenta la creciente influencia estadounidense en el Derecho de daños europeo y, en particular, la experiencia del *Restatement on Torts*.

⁵ Ejemplo de esta tensión puede verse en los arts. 3:102 (*Concurrent Causes*) y 4: 02 (*Enterprise Liability*).

preferido los enunciados abiertos, que faciliten la adaptación a las nuevas necesidades y cambios futuros (vid. el recurso a la analogía del art. 5:102 *Other Strict Liabilities*, par. 2).

Siguiendo una sistemática consolidada en los distintos ordenamientos, se pasa revista a los principales aspectos que componen la regulación del derecho de daños: *Basic norm (Chapter 1)*, *General Conditions of Liability (Chapter 2 Damage, Chapter 3 Causation)*, *Bases of Liability (Chapter 4 Liability Base on Fault, Chapter 5 Strict Liability, Chapter 6 Liability for Others)*, *Defences (Chapter 7 Defences in General, Chapter 8 Contributory Conduct or Activity)*, *Multiple Tortfeasors (Chapter 9)*, *Remedies (Chapter 10 Damages)*⁶.

Indudablemente, la presente obra no es el punto final de la investigación; debe tenerse en cuenta que la ampliación de la Unión Europea lleva a considerar otros ordenamientos, sin olvidar la posibilidad de abrir nuevos turnos de discusión de puntos controvertidos en el seno del propio grupo. En cualquier caso, se trata de un interesante y necesario paso en el estudio del derecho de daños a nivel europeo.

Belén TRIGO GARCÍA
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Santiago de Compostela

HORTON, W. V. (ed.): *Unification of tort law: multiple tortfeasors*, The Hague, Kluwer Law Internacional, 2005, 313 pp., ISBN 9041123199.

La presente obra, editada por W. V. H. Rogers, hace el número 9 de la colección *Principles of European tort law*. Siguiendo el método de examen sistemático de las principales cuestiones en materia de responsabilidad con vistas a la elaboración de unos principios que contribuyan al desarrollo de un Derecho común europeo, los autores que participan en la obra han realizado un informe de su respectivo ordenamiento para la hipótesis de existencia de más de un responsable.

Las contribuciones de los países europeos se han visto enriquecidas por la aportación de autores procedentes de otros sistemas jurídicos. Así, el informe relativo al Derecho austríaco ha sido elaborado por B. A. Koch y P. Schwarzenegger (pp. 9 ss.); el informe belga por H. Cousy y D. Droskout (pp. 29 ss.); el informe checo por L. TICHÝ (pp. 53 ss.); el informe inglés por W.V.H. Rogers (pp. 65 ss.); el informe alemán por U. Magnus (pp. 87 ss.); el informe israelí por I. Gilead (pp. 103 ss.); el informe italiano por F.D. Busnelli, G. Comandé y E. Bargelli (pp. 117 ss.); el holandés por W.-H. van Boom (pp. 135 ss.); el polaco por M. Nesterowicz y E. Braginska (pp. 151 ss.); el portugués por J. Sinde Monteiro y A. Pereira (pp. 167 ss.); el sudafricano por J. Neethling (pp. 175 ss.); el español por M. Martín-Casals y J. Solé (pp. 189 ss.); el sueco por B. Dufwa (pp. 215 ss.); el suizo por C. Chappuis, G. Petitpierre y B. Winiger (pp. 231 ss.); y el correspondiente a EE.UU. por M. D. Green (pp. 261 ss.).

⁶ Respecto de otros posibles aspectos a tratar y las diferencias con el *Working Team on Extra-Contractual Obligations of the Study Group on a European Civil Code*, dirigido por Ch. von Bar, vid. http://www.sgecc.net/media/download/tortjune_2005.pdf (*draft articles as at June 2005*).

El informe de cada país pasa revista a las bases teóricas existentes en cada ordenamiento [(A) *Existence of solidary liability. Is the law regarded as satisfactory?* (B) *Contribution and indemnity*] y su aplicación en determinados supuestos de hecho [(1) *Crop damages*, (2) *Mesothelioma*, (3) *Deafness*, (4) *Asbestosis: widow's claim*, (5) *Loan and negligent advice*, (6) *Fault and strict liability*, (7) *Effect of judgement in favour of person against whom contribution sought*]. La estructura es común, siguiendo el cuestionario elaborado por W. V. H. Rogers, quien es también autor del resumen final que cierra la obra. En él se destacan los elementos más importantes identificados en cada informe nacional y que, a su vez, permiten identificar esa base jurídica común. Fruto de este esfuerzo es la elaboración de una propuesta de regulación de la hipótesis de existencia de una pluralidad de responsables (*Chapter 9 Multiple Tortfeasors*), distinguiendo el aspecto externo, esto es, la relación entre la víctima y la pluralidad de sujetos responsables (*article 9:101 Solidarity and Several Liability: Relation Between Victim and Multiple Tortfeasors*) y el aspecto interno, es decir, la relación entre dichos responsables (*article 9:102 Relation Between Persons Subject to Solidary Liability*).

Belén TRIGO GARCÍA
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Santiago de Compostela

BENACCHIO, Gian Antonio / PASA, Barbara: *A Common Law for Europe*, Budapest, CEU Press, 2005, 325 pp. (Vol. 1 de 'A Guide to European Private Law Series') ISBN 963 7326 33 2.

PASA, Barbara / BENACCHIO, Gian Antonio: *The Harmonization of civil and commercial law*, Budapest, CEU Press, 2005, 580 pp. (Vol. 2 de «A Guide to European Private Law Series»), ISBN 963 7326 35 9.

Los autores de estos dos volúmenes son el profesor Benacchio, que enseña Derecho privado comparado en la Facultad de Derecho de Trento y la *ricercatore* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Turín, Barbara Pasa. La obra ha sido traducida del italiano al inglés y la traducción ha estado a cargo de una jurista inglesa, Lesley Orme, que actualmente imparte docencia en la Facultad de filología en la Universidad de Trento.

Se trata de una obra novedosa porque intenta sintetizar dos sectores del derecho que, tradicionalmente, se han mantenido separados. La idea es proporcionar una introducción a algunas cuestiones fundamentales que el estudio de Derecho civil, por un lado, y el de Derecho comunitario, por el otro, deben afrontar conjuntamente. A fin de cuentas, en el centro del debate doctrinal actual se encuentra la cuestión de determinar el nivel de interferencia del derecho comunitario en las relaciones entre particulares. En particular, las consecuencias del impacto horizontal de la legislación comunitaria (derecho secundario) sobre el derecho nacional exigen necesariamente una colaboración entre los juristas pertenecientes a ambas disciplinas.

El primer volumen parte de la definición de lo que deba entenderse por «Derecho privado comunitario», procurando poner de relieve que existen

algunas diferencias entre esta expresión y la de «Derecho privado europeo». Se aborda el tema de la armonización, la uniformización y la unificación del Derecho (Cap. I); la difusión de las reglas y de los modelos jurídicos en el seno de la llamada tradición jurídica occidental, lo cual se aborda con perspectiva histórico-comparativa. En particular, el libro pone la atención en la manera en qué resultan transpuestos los términos jurídicos, que es uno de los temas más discutidos hoy en Europa (Cap. II). De la armonización del Derecho de los países post-socialistas se ocupa el Cap. III. El tema merece un capítulo independiente, dada la peculiaridad del proceso de «*Reinforced Pre-Accession Strategy*» que, desde los primeros años noventa, ha afectado a 10 países que entraron en la UE en el año 2004. Tampoco podía faltar en el libro una parte dedicada a la descripción de las instituciones y de las fuentes del Derecho comunitario (Cap. IV) y, en particular, una parte relativa a la adecuación de los derechos nacionales al Derecho privado comunitario (Cap. V). Finalmente, el último capítulo presenta brevemente algunos grupos de investigación que actualmente están llevando a cabo tareas de europeización del Derecho privado (desde los PECL o el *Common Core*, al Proyecto Gandolfi, el de Von Bar, o el *Acquis Group*) y concluye aportando ideas sobre la cuestión de si realmente existe o no un nuevo *Common Law* para Europa (Cap. VI). Todo ello sin perder de vista la actividad fundamental de interpretación del Tribunal europeo de Justicia.

El segundo volumen está caracterizado como «parte especial» porque el mismo contiene un análisis de las específicas instituciones que están dedicadas al Derecho privado comunitario. El libro comienza con el análisis de la protección del consumidor y el impacto del Derecho comunitario sobre los derechos nacionales de contratos (Cap. I); y continúa con la responsabilidad del productor por productos defectuosos y el impacto que tales reglas europeas tienen sobre las normas de los ordenamientos jurídicos nacionales en materia de responsabilidad civil (Cap. II); continúa luego con los seguros, el crédito al consumo y los servicios financieros, pero sólo desde el punto de vista de la protección al cliente, y su impacto sobre tal normativa nacional sectorial (Cap. III). Luego se pasa al ámbito del derecho de sociedades, considerando que ésta es una especie más dentro del género «Derecho privado comunitario» (Cap. IV); le sigue la presentación de la tutela de la propiedad industrial (o intelectual), puesto que se trata de materias que, en sentido amplio, afectan a la actividad comercial y, por tanto, inciden en el ámbito de la competencia, siendo, pues, muy importante su impacto sobre los derechos nacionales. Precisamente el libro concluye con un examen acerca del Derecho de la competencia (Cap. VI).

El libro procura acercar al lector a los grandes temas del Derecho comunitario de manera simple y sencilla. Es, por ello, una guía útil para los operadores jurídicos, ya se trate de abogados, jueces o notarios, en esta Europa alargada que está condenada a familiarizarse con el Derecho promulgado desde Bruselas. Naturalmente, son destinatarios del libro todos los estudiantes universitarios, en las Universidades en las que el Derecho privado comunitario o europeo (sea cual sea la rúbrica con la que se le conozca) ha devenido (o está por devenir) materia fundamental, incluida en los planes de estudio. Es necesario si se pretende formar juristas capaces de comprender el proceso de integración que se está llevando a cabo en Europa.

La elección de la lengua inglesa (hubiere sido imposible publicar en esa lengua sin la ayuda de un traductor especializado en Derecho) se ha realizado en base a la idea de que el inglés es la *lingua franca* que hoy se utiliza para la comunicación en el mercado interno e internacional. Se ha tenido en cuenta

no sólo la actividad transfronteriza de los juristas «seniors», sino también y sobre todo la participación de los estudiantes en el proyecto ERASMUS. Efectivamente, la lengua de comunicación que conecta culturas y tanto en Italia como en Inglaterra o España, Alemania o Dinamarca o Polonia, es la lengua que permite impartir docencia a estudiantes multilingües y pluriculturales y, por tanto, también es la única que permite a los mismos estudiantes entablar discusiones entre ellos.

Con esta finalidad y para satisfacer las diversas exigencias de la enseñanza, el texto contiene muchos ejemplos prácticos y numerosas citas de preceptos normativos, así como de la jurisprudencia del TJCE, que se reproducen en el libro con letra más pequeña. De este modo, el lector tiene acceso directo al material comunitario y puede verificar continuamente el texto de las fuentes comunitarias principales. La bibliografía ubicada al final de cada capítulo no tiene la pretensión de exhaustividad, sino la modesta finalidad de rendir cuenta del alcance del debate europeo (multilingüe) sobre los diferentes temas.

Gianmaria AJANI
Professore Ordinario di Diritto Comparato
Universidad de Turín

BOELE-WOELKI, Katharina / FERRAND, Frédérique / GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina / JÄNTERÄ-JAREBÖRG, Maarit / LOWE, Nigel; MARTINY, Nigel / PINTENS, Walter: *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Spouses*, Anwerp-Oxford, Intersentia-CEFL, 2005, 170 pp., ISBN 90-5095-426-X.*

I. La serie «European Family Law» impulsada por el Comité organizador de la *Comision of European Family Law*

Siguiendo la estela de otros libros publicados a iniciativa de la CEFL, éste que ahora se presenta tiene su origen en el (segundo) Congreso que tuvo lugar en Utrecht, los días 9-11 de diciembre de 2004. Fue organizado con el objeto de presentar al público los «Principles of European Family Law: Divorce, Maintenance between Former Spouses and Parental Responsibilities» [*vid.* 4 (2004) *ZEUP*] que, como puede apreciarse, es un área temática que, en parte, coincide con el del Reglamento 2201/2003 (Bruselas II), en vigor desde el pasado 1 de marzo de 2005 (*DOUE* L 338, de 23 de diciembre de 2003, 1-29; descripción de sus contenidos en http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/parents/fsj_civil_recognition_parents_en.htm). El de ahora es el libro número 7 de la Serie dedicada al Derecho de Familia, dirigida y editada por el Comité organizador de la CEFL: Katharina Boele-Woelki (Presidenta, Utrecht), Frédérique Ferrand (Lyon), Cristina González Beilfuss (Barcelona), Maarit Jänterä-Jarebörg (Uppsala), Nigel Lowe (Cardiff), Nigel Martiny (Frankfurt/Oder) y Walter Pintens (Leuven).

* El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa

Los *Principles* se nutren de reports nacionales (un total de 22) realizados por conocidos expertos (*vid.* <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>) en base a un cuestionario de 105 preguntas en torno al divorcio y sus consecuencias (<http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/Field1/Questionnaire01.doc>). Tanto aquéllos como éste se encuentran publicados, desde el año 2003, en BOELE-WOELKI – BRAAT – SUMNER, *European Family Law in Action*, Vol. I: *Grounds for Divorce* y Vol. II: *Maintenance between Former Spouses* [recensión Kuhr Siehr 8:1 (2004) EJCL]. Los libros integran la colección *European Family Law Series* inaugurada por Intersentia y dedicada exclusivamente a la armonización del Derecho de Familia en Europa. Otros títulos de la serie exponen los pros y contras del planteamiento que supone tener un Derecho de familia armonizado en Europa, así como la mejor manera de llevarlo a cabo (BOELE-WOELKI, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* y *Common Core and Better Law in Europe*) y al reconocimiento de las parejas del mismo sexo en Europa (BOELE-WOELKI – FUCHS, *Legal Recognition of Same Sex Couples in Europe*). Una relación en la p. 170 del libro que ahora se comenta y, para posteriores informaciones, *vid.* todavía <http://www.intersentia.be/reeks.asp?reeksid=11&pageid=0>

A tenor de los planes de futuro anunciados por la CEFL (p. 5), nuevos volúmenes incrementarán la colección con el estudio en el ámbito del Derecho sustantivo de temas que ya han sido objeto de regulación en el ámbito del Derecho Internacional Privado. El más reciente afecta a la materia regulada por el Reglamento Bruselas II: la responsabilidad parental. Es el Vol. III de la trilogía en que consiste el *European Family Law in Action* y acaba de ser publicado este año 2005.

El próximo, seguramente, afectará a la armonización de la convivencia de parejas no casadas en Europa (MARTINY, Dieter, «Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?», en HARTKAMP, Arthur *et alii*, *Towards a European Civil Code*, Njmegen, 2004,[307-333], 327).

II. Los Principios de Derecho europeo de familia relativos al divorcio y a los alimentos entre esposos divorciados

Los Principios tratan del divorcio (causas y efectos) y dejan para un momento ulterior el estudio de otras situaciones de crisis: separación y nulidad. Han sido elaborados a partir de las discusiones conjuntas propiciadas por un previo estudio de Derecho comparado, a su vez posible gracias a la redacción de los informes de expertos que explican la regulación del divorcio y sus consecuencias en diferentes países hasta el año 2002 (p. 4). Informes que, por cierto, han sido tenidos muy en cuenta en la reforma del Derecho escocés (*vid.* Sections 10 y 11 of the Family Law (Scotland) Bill [<http://www.scottish.parliament.uk/business/research/briefings-05/sb05-22.pdf>]). Los Principios se ocupan de la armonización del Derecho sustantivo y no del procesal (p. 23). Algunos rasgos definidores de la regulación que se propone son los siguientes:

a) Admisibilidad plena del divorcio que, en todo caso, no es un asunto privado y requiere siempre de la intervención judicial o, eventualmente, administrativa. Excepto Malta (que no está incluida en el repertorio), casi todos los ordenamientos europeos reconocen el divorcio, aunque algunos desde época reciente (Irlanda, 1996).

b) Reducción de los tipos de divorcio a sólo dos: de mutuo acuerdo (Principio 1:4-1:7) y a petición de sólo uno de los cónyuges (1:8-10). Se elimina, en todo caso, un elenco de causas que lo haga posible y no se hace

depender ya ni de la culpa ni de cualquier supuesto que determine o haga presuponer que la convivencia no es posible

c) Eliminación del periodo previo de separación cuando el divorcio se solicita por mutuo acuerdo. Sin embargo, en determinados casos, el divorcio puede no ser tan rápido como permite presuponerlo la voluntad de las partes, supuesto que los Principios impongan un periodo de reflexión tras la interposición de la demanda, sobre todo si existen hijos o si el acuerdo sólo alcanza al deseo de divorciarse, pero no a las consecuencias del divorcio (Principio 1:5).

d) El juez no puede denegar el divorcio contra el deseo de ambos o de uno sólo de los esposos, si se dan los requisitos exigidos

e) Se prevé la necesidad de compensaciones económicas para el ex esposo al que el divorcio perjudica, con independencia del tipo por el que se haya optado (Principio 2:1).

Para dar una idea de las jurisdicciones que han sido tenidas en cuenta, baste decir que 18 *reports* proceden de Estados miembros de la Unión Europea (pero no se incluyen Chipre, Estonia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia Eslovenia) y otros cuatro de países no miembros: Bulgaria, Noruega, Rusia y Suiza. Debe ser precisado que el Derecho del Reino Unido está representado por el Derecho de Inglaterra y Gales (*English Matrimonial Causes Act 1973*, Part 1, reformada en 1984) y Escocia (de momento representada por la *Scottish Divorce [Scotland] Act 1976*, pero se aproximan cambios tal y como se ha anunciado antes) y que el Derecho español viene desglosado en el Derecho contenido en el Código civil (arts. 81-106) y también en el *Codi de Família* de Cataluña que, en relación con los efectos de la separación, la nulidad y el divorcio, cuenta con una regulación propia (arts. 76-86 CF).

Y ya que se menciona, Cataluña y el Derecho civil catalán, merece la pena introducir un matiz a la n. 4 de la p. 14 en la relación de países que admiten el divorcio y su regulación. Se dice que España antes del reconocimiento mediante la Ley de 7 de julio de 1981, ya lo había permitido en el breve paréntesis republicano (Ley de Divorcio de 2 marzo de 1932). Lo que no se especifica es que a partir de septiembre de 1936 (y hasta ese mismo año 1939), Cataluña también tenía su propia regulación en esta materia, dictada al amparo de la competencia asumida en materia civil en el art. 11 EAC 1932 y en base a lo dispuesto en el artículo 15 CE 1931. Los Decretos de 18 de septiembre de 1936 (DOGC 263, de 19 de septiembre de 1936, 1507) y de 23 de diciembre de 1936 (DOGC 362, de 27 de diciembre de 1936, 1211) modificaban la Ley estatal vigente en todo el territorio español, el primero porque, entre otras consideraciones, introducía matices en la alegación de las causas de divorcio y, el segundo, porque eliminaba la separación como paso previo al divorcio y, además, introducía como causa de este último lo que en la ley estatal era simplemente (una de las) causa(s) de separación (art. 36.3.º): que «*[I]es relacions matrimoniales hagin sofert una pertorbació profunda com a conseqüència de la diferència de costums o de mentalitat entre els cònjuges o altra causa de naturalesa semblant que no signifiqui culpabilitat per a cap d'ells*».

1. Método

Los Principios se presentan bajo la apariencia de texto articulado al que acompañan las respectivas aclaraciones y comentarios, normalmente prece-

didados de las soportes legales en forma de *comparative overview*, que justifican la adopción del principio de que se trate. Frecuentemente, el comentario es un resumen de esto último. El método se asemeja al del *restatement* (p. 3) y ha sido ya utilizado en otras ocasiones, señaladamente en la presentación de los Principios de un Derecho contractual europeo (Principios Lando).

Para su redacción se ha seguido tanto el sistema del *common core* (selección del núcleo común a la mayoría de sistemas, teniendo en cuenta que «común» es sinónimo a «equivalencia de resultados» y no a «identidad de reglas») como el de *better law or better approach* (opción por la mejor solución posible, con independencia de que sea la mayoritariamente seguida), si bien esta última metodología se ha seguido sólo con carácter subsidiario (p. 2). Un ejemplo que sirve para ilustrar este *better approach* es el Principio 1:8, en cuanto considera suficiente para solicitar el divorcio la existencia de un periodo previo de separación fáctica, sin necesidad de tener que demostrar, adicionalmente, la ruptura irremediable de la convivencia. Por el contrario, es *common core* el Principio 2:2, al establecer que cada esposo debe velar por sí mismo tras el divorcio y subvenir a sus propias necesidades (salvadas las excepciones de que sea susceptible cada caso) porque aunque no se establezca así expresamente, esa es la regla *de facto* en la mayoría de ordenamientos analizados.

El Principio 2:5 permite combinar ambos sistemas. Efectivamente, al establecer la posibilidad de satisfacer la pensión en un solo pago, resulta una consecuencia de la regla seguida en 19 de las 22 jurisdicciones (p. 99). Pero el precepto va más allá de lo que es la regla general en la mayoría de países al establecer que ese pago único puede ser ordenado tanto si lo solicita el acreedor como si lo pide el deudor o bien los dos conjuntamente. En este tema se aprecia claramente la influencia del Derecho holandés. Con la posibilidad de acceder a la petición del deudor se facilita que a éste la ruptura con los vínculos anteriores sea más fácil, más efectiva.

Con todo, ningún modelo se ha considerado «básico»; eso hubiera distorsionado la finalidad armonizadora, al enfatizar el carácter nacional del derecho que se tomaba como modelo. En todo caso, se procura compensar la marginalidad de algunos sistemas con un no excesivo protagonismo de otros, esto es, los que se asumen como modelo en la redacción de los Principios (p. 3).

2. *Los conceptos y el lenguaje en un Derecho unificado*

Las últimas páginas del libro (pp. 135-169) presentan al lector el articulado de los Principios en diferentes idiomas. Por este orden: inglés, francés, alemán, neerlandés, castellano y sueco, cuyas respectivas versiones han ido a cargo del comité organizador. De la castellana, pues, es autora la Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Barcelona, Cristina González Beilfuss. Los comentarios a los diferentes preceptos han sido únicamente escritos en inglés, si bien vienen precedidos de la versión inglesa, francesa y alemana de aquéllos. Ninguna es traducción de otra y gozan por igual de la condición de auténticas (p. 3).

El correcto entendimiento de determinados términos ha exigido en determinados casos abandonar a los respectivos derechos nacionales su significado. Así, lo que deba entenderse por «hijo» a los efectos del Principio 1:5 (¿se incluyen los no biológicos del demandante?) o «hijo menor de edad», para considerar el derecho a la percepción de alimentos (V. gr. Principios 2:4

y 2:7). En otros casos, la expresión «esposo» debe entenderse referida también a la pareja de hecho (se añade «registrada», pero seguramente sólo con la intención de señalar que debe tratarse de una pareja de hecho reconocida legalmente), siempre que uno y otro gocen de la misma consideración en el Derecho nacional (Principio 2:7). A veces se ha optado por un lenguaje nuevo y, como muestra, la expresión «responsabilidad parental», que así se toma del Reglamento 2001/2003 y que, en todo caso, debe identificarse con los «*custody rights*» (así, en el comentario 3 al Principio 2:4) o lo que para nosotros sería la «guarda y custodia» de los hijos.

La versión castellana no utiliza la expresión «pensión compensatoria» (con este nombre aludida en p. 87) para hacer referencia a los pagos periódicos que percibe el cónyuge divorciado en concepto de sustento económico. Lo que en el original inglés es *maintenance*, en francés se ha traducido por *obligation alimentaire* y, en alemán, por *Unterhalt*. Como su colega francesa, la traductora española también ha optado por definir tal pensión como «alimentos» (Principio 2:1), o «de alimentos» (Principios 2:3 y 2:4-10), pero no porque tome partido por una hipotética naturaleza alimenticia o indemnizatoria de la pensión (naturaleza sobre la que expresamente rechazan pronunciarse los autores de los Principios, p. 71), sino porque ésa es la traducción castellana que normalmente imponen los textos internacionales. A este propósito, el nuevo Libro verde sobre obligaciones alimentarias presentado por la Comisión [Bruselas, 15 de abril de 2004, COM (2004) 254 final] aclara, siguiendo las STJCE de 6 de marzo de 1980 y 27 de febrero de 1997, que entre esposos divorciados la pensión debida es una obligación alimenticia (p. 10) y precisa que el Convenio de La Haya referente al reconocimiento y ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, de 2 de octubre de 1973, se aplica también a la reclamación de las pensiones debida a los ex cónyuges tras el divorcio. Lo mismo debe entenderse respecto del artículo 5.2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DOCE* L 12, de 16 de enero de 2001, 1-23).

Relativamente a las modalidades de ejecución de la prestación, se establece el pago por períodos regulares y por adelantado y, eventualmente, un pago único (Principio 2:5). Deliberadamente se obvia establecer si este pago debe ser el resultado de la «capitalización» de las rentas o no. Más bien la referencia al «pago a tanto alzado» con la que se traduce el *lump sum payement* de la versión inglesa o el *paiement en capital* de la francesa —que son expresiones de connotaciones neutras— indicaría que no, esto es, que no es necesario un cálculo detallado de la pensión a pagar de una sola vez. Pero, en realidad, más bien parece que los Principios no tienen la pretensión de establecer reglas en este tema (p. 98).

3. Estructura y contenido

Los Principios se presentan divididos en dos Partes y cada una con tres capítulos: la primera Parte está dedicada al divorcio. Su capítulo primero, con tres artículos, acoge los Principios Generales: admisibilidad-derecho al divorcio, sin necesidad de establecer un tiempo mínimo de matrimonio (Principio 1:1), autoridad competente para decretarlo, que puede ser judicial o administrativa (Principio 1:2), y tipos de divorcio, esto es, sin consentimiento de uno de los cónyuges o por mutuo consenso (Principio 1:3) y sin necesidad de establecer causas, ni diferentes tipos en función de si existen hijos o no (esto, en todo caso, condicionaría sólo los efectos). El capítulo segundo se refiere al

divorcio por mutuo consentimiento y el Principio 1:4 regula lo que debe entenderse por tal, añadiéndose que no es preciso un período previo de separación para acceder a él por esta vía; en función de si hay acuerdo sobre los extremos requeridos en el Principio 1:6 y/o de si existen hijos menores de dieciséis años y/o si los cónyuges han vivido previamente separados, se impone o no un período de reflexión (*cooling-off period*) que puede oscilar entre los tres y los seis meses (Principio 1:5). El Principio 1:6 establece la forma (escrita) y el contenido del acuerdo. Éste necesariamente debe contener la determinación de la «responsabilidad parental» o la «guarda y custodia», incluida, por tanto, la determinación de la residencia familiar y el derecho de visitas del padre que no tenga con él a sus hijos. Además, el acuerdo debe pronunciarse sobre los alimentos debidos a estos últimos, sobre el reparto de bienes como consecuencia de la liquidación del régimen económico matrimonial y, si es el caso, sobre la pensión para uno de los esposos. El Principio 1:7 prevé la homologación del convenio para controlar que los acuerdos no perjudiquen a los hijos. Si ello es así, el juez puede imponer una solución distinta; si, en cambio, el perjuicio es para uno de los esposos, el juez debe ofrecer renegociar las condiciones y sólo si éstos no alcanzan un acuerdo decide él mismo.

El tercer capítulo trata del divorcio adoptado sin el consentimiento de uno de los esposos y cuenta igualmente con tres preceptos: separación de hecho de un año que permite igualmente acceder al divorcio (Principio 1:8), excesiva dureza para el demandante (*V. gr.* trabajar en la prostitución, invitar a la nueva pareja a vivir en el hogar familiar o el maltrato físico), que excepcionalmente legitima al juez para disolver el matrimonio aunque tal período de separación no se haya producido (Principio 1:9) y determinación de las consecuencias del divorcio, esto es, las económicas para hijos (alimentos) y cónyuge (división y adjudicación de la propiedad, pensión) y la determinación de la guarda y custodia de los primeros (de nuevo aparece la expresión «responsabilidad parental»), así como la determinación de la residencia familiar y el derecho de visitas (Principio 1:10).

La segunda parte se refiere a la pensión debida entre cónyuges divorciados (literalmente traducida como «alimenticia» por las razones que ya se han indicado). El capítulo 1 contiene igualmente principios generales. Así, en cuanto a la relación entre la pensión y el divorcio, se establece que aquélla se debe, si es el caso (porque el Principio 2.2 establece el principio de autosuficiencia de los cónyuges tras el divorcio), cualquiera que sea la forma de este último (Principio 2:1). El capítulo 2 prevé las condiciones de atribución de la pensión de alimentos, esto es, que el acreedor no tenga suficientes recursos para satisfacer sus necesidades y, correlativamente, que el deudor tenga suficiente patrimonio para subvenir las (Principio 2:3). El Principio 2:4 aclara que en la fijación de la pensión se debe tener en cuenta la capacidad del perceptor de ingresar en el mercado laboral, la edad y salud del esposo, el tiempo de dedicación al cuidado de los niños y a la casa, la duración del matrimonio y el nivel de vida durante el matrimonio. Seguramente, la referencia a «todo nuevo matrimonio o pareja de hecho duradera» debería referirse no tanto a la determinación de la pensión de alimentos (*vid.* rúbrica del Principio 2:4) cuanto a su no nacimiento o extinción. Relativamente a las modalidades de ejecución, se establece el pago por períodos regulares y por adelantado y, eventualmente, un pago único (Principio 2:5). En caso de excesiva onerosidad para el deudor, el juez puede denegar, limitar o poner fin al derecho a la pensión (Principio 2:6).

El capítulo tercero se ocupa de cuestiones específicas, como la pluralidad de obligaciones a cargo de un mismo deudor, otorgándose prioridad frente al pago de la pensión del cónyuge a los alimentos debidos a los hijos menores del deudor; en relación con el nuevo cónyuge de este último, no se establece la prioridad de la obligación alimenticia para con él y tan sólo se establece que tal gasto deberá ser tenido en cuenta a la hora de establecer la capacidad financiera de quien paga (Principio 2:7), lo que sin duda puede servir para fijar una nueva pensión de cuantía inferior (Principio 2:3); se establece además la limitación temporal de la pensión, si bien puede ser indefinida con carácter excepcional (Principio 2:8), así como la extinción como consecuencia de muerte del deudor o del acreedor y de las nuevas nupcias del acreedor o la convivencia con otra persona de manera estable y duradera, sin posibilidad de reviviscencia del derecho como consecuencia de la ruptura del nuevo matrimonio o de la pareja de hecho (Principio 2:9). El capítulo concluye con el Principio 2:10, que establece el derecho de los esposos a convenir tanto el montante como el derecho a cobrar la pensión, las modalidades de cobro, la posibilidad de revisión, su duración y la fecha de extinción. Es un acuerdo que debe formalizarse por escrito y que, además, debe ser homologado por el juez.

4. *Algunas observaciones finales*

Vista la fecha de cierre del estudio, los Principios no han podido tener en cuenta las reformas acaecidas en el Derecho español mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, *por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio* (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005). Como en los Principios, la norma española no exige alegación de las causas del divorcio y admite los dos tipos igualmente previstos en aquéllos. El texto español, que no elimina la posibilidad de separación judicial, sí que prevé la posibilidad de acceder al divorcio sin necesidad de haber pasado previamente por una fase de separación (art. 86 CC en relación con el art. CC), con el único requisito de haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. Duración mínima que, por el contrario y como ya se ha adelantado, los Principios no exigen [Principio 1:1 (2)] por no estimarse *common core* (p. 19). La norma española sólo permite suprimir ese plazo si el matrimonio comporta peligro o grave riesgo para el demandante o los hijos de ambos miembros de la pareja o de cualquiera de ellos (art. 81.1.2.º CC al que remite el art. 86 CC). En todo caso deberá acompañarse a la demanda, bien el convenio regulador, bien la propuesta de medidas que hayan de regular los efectos del divorcio (arts. 81.1.1.º y 81.2.º.2 CC, al que remite el art. 86 CC).

La supresión del período previo de separación es algo que los Principios estiman igualmente factible [comentario Principio 1:1 (2), p. 19, y Principio 1:4 (1)], pero hay que tener en cuenta que en todo caso lo imponen —es de un año— cuando no exista mutuo consentimiento en la solicitud de divorcio (Principio 1:8). El Derecho español, por el contrario, lo suprime siempre.

El Congreso también aprobó la ley de modificación del CC español en materia de matrimonio, para permitir éste entre personas del mismo sexo: Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005). Con todo, los Principios no hacen cuestión de este tema porque, naturalmente, tampoco establecen diferencias en el divorcio (ni sus repercusiones sobre los hijos) en función del tipo de matrimonio (heterosexual o no) que en cada caso se contemple. No podría ser de otra manera, no sólo

porque es claro deseo de los redactores de los Principios «*to promote gender equality*» (p. 8), sino porque, no habiendo sido definidos previamente los conceptos de «cónyuge» o «matrimonio», cuando tales conceptos aparezcan en textos destinados a surtir efecto en toda la Comunidad deben interpretarse teniendo en cuenta la situación en todos los Estados miembros y no solamente en algunos.

Esther ARROYO AMAYUELAS
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Barcelona

FERRARI, FRANCO (ed.): *Quo Vadis CISG? Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant – Sellier European Law Publishers – Forum Europeen de la Communication, Bruselas, 2005, 323 pp., ISBN 2-8027-2027-9 (Bruylant), 3-935808-58-5 (Sellier), 2-908274-13-2 (FEC).

El eje central de esta obra es el análisis multilateral de la experiencia de la aplicación –especialmente judicial– en los veinticinco años de existencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG)⁷ o Convención de Viena de 11 de abril de 1980. Esta Convención se imbrica en el proceso *armonizador*⁸ no sólo europeo, sino también internacional en materia de contratación internacional y dirigido particularmente a un área especialmente sensible a las necesidades de una negociación ágil, como es la de Derecho Mercantil y de la contratación internacional.

El libro, íntegramente en inglés, está dividido en dos partes. La primera, con tres contribuciones, relata aspectos generales en la aplicación de la Convención en estos veinticinco años y la segunda, con ocho, está dedicada a la aplicación e influencia concretas, bien en países, bien en regiones mundiales.

Parte I. Aspectos generales de aplicación de la Convención

Para hacerse una idea del alcance de la Convención, es recomendable acudir directamente a la segunda contribución, a cargo de Filip de Ly, el cual

⁷ Esta Convención fue ratificada por España el 17 de julio de 1990, *BOE* de 30 de enero de 1991, núm. 26/1991 [p. 3170]. Las siglas CISG corresponden a su denominación en inglés de *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

⁸ Este tipo de convenios internacionales pueden ser interpretados desde la óptica armonizadora, entendiéndolos como mecanismos informales a los cuales las partes se pueden acoger para regular el negocio que pretendan hacer si cumplen los requisitos del artículo 1 de la Convención: o bien partes con establecimiento en estados contratantes o cuando lleve a un estado contratante la regulación del contrato en base a sus normas de Derecho Internacional Privado, siempre que el proceso se lleve en un estado contratante (ver nota siguiente). Se trata de un proceso de armonización *de facto* en la materia que abarque el convenio. Así sucede también, por ejemplo, para el caso de los Principios de Derecho Contractual Europeo, en el ámbito de Europa, cuando las partes deciden someter su contrato, en base al Convenio de Roma 1980, a dichos Principios.

aporta unos datos interesantes sobre la implantación que ha tenido la Convención a nivel mundial. Así, a fecha de 12 de abril de 2004, la Convención ha entrado en vigor en 64 países y Corea lo hacía el 1 de marzo de 2005 (www.uncitral.org). No obstante, es de resaltar que ni el Reino Unido, ni Chipre, Irlanda, Malta ni Portugal, en el contexto de la Unión Europea, han ratificado la Convención todavía. En cualquier caso, dado el éxito de ratificaciones y teniendo en cuenta el artículo 1 de la Convención que hace aplicar la Convención a todas las operaciones de importación y exportación entre compradores y vendedores de esos 64 países⁹, se puede presumir una amplia aplicación del texto, lo que puede considerarse un buen punto de partida para el balance de esos veinticinco años.

Destaca también el autor que no existen estudios profundos sobre supuestos de exclusión de aplicación (ni de su aplicación, por cierto, aunque si no queda excluida expresamente, el contrato se entiende incluido en el ámbito del CISG) de la Convención, afirmando que los contratantes que suelen excluirla es por motivos conservadores: conocen mejor las reglas locales a las que están más acostumbrados; o también por ignorancia; o porque simplemente la ley nacional de contratos de compraventa resulte más beneficiosa que aplicar la Convención (ello tiene especial importancia en Francia y Alemania, y menos en Estados Unidos y Holanda, que tienen sistemas más parecidos al CISG). Un último motivo para su exclusión ha sido en supuestos para los cuales las partes tienen dudas de si se puede aplicar el CISG, sea por el motivo que fuera (ej. motivo objetivo en Holanda, si el *software* informático puede ser considerado mercadería).

En cambio, para ver cómo ha sido la aplicación práctica, debemos ir a la primera de las contribuciones que corre a cargo del propio Ferrari, que se basa en cómo se ha venido aplicando el CISG en la jurisprudencia, la cual demuestra que ha habido más casos de aplicación que de exclusión de la Convención. Ferrari destaca que se han realizado muchos esfuerzos para la aplicación judicial uniforme del CISG [así lo señala su art. 7(1)¹⁰, aunque existen contados casos en los que, en aplicación de la Convención, un tribunal de un país haya citado resoluciones aplicando el CISG de tribunales de otro país y señala algunos casos, que se iniciaron en 1998.

El tercer aspecto de aplicación general es el analizado por Marco Torsello, relativo a las soluciones (*remedies*) para caso de incumplimiento contractual (*breach of contract*) en el contexto de la Convención. El autor señala que la Convención sigue una técnica legislativa similar tanto para el incumplimiento del comprador, como para el incumplimiento del vendedor. La regulación parte de la distinción entre un mero incumplimiento y un incumplimiento esencial (art. 25). La Convención prefiere que se cumpla el contrato mientras sea posible, dejando otras soluciones para casos de incumplimiento esencial, lo que se concreta en la amplia oportunidad que tiene el incumpli-

⁹ Además de ser aplicable cuando, existiendo un proceso en un estado contratante, las normas de Derecho Internacional Privado de dicho estado remitan a la aplicación del derecho de un estado contratante. Ello implica que normalmente las exportaciones hacia un estado no firmante se gobernarán por la Convención, pero no las importaciones desde estados no firmantes. También existen otros supuestos de aplicación indirecta y supuestos de aplicación arbitral, especialmente en las regulaciones más modernas en las que no se sujeta a los árbitros a aplicar las normas de Derecho Internacional Privado del lugar donde se está llevando el arbitraje.

¹⁰ Lo que implica ver la Convención no desde la óptica de los derechos nacionales, sino de manera autónoma, para evitar una aplicación desigual del CISG en cada jurisdicción.

dor para cumplir y del agraviado para admitir el cumplimiento alternativo. En definitiva, sigue el principio *favor contractus*. Concluye también el autor que no hay prueba de que las partes excluyan la Convención a causa de su sistema de soluciones por incumplimiento contractual y califica al sistema optado como de simple y eficiente, al menos en los aspectos de derecho sustantivo (no en lo referente al derecho procesal, en el que los estados son más reticentes).

Parte II. La experiencia del CISG en los diferentes estados y regiones

De los ya 65 firmantes de la Convención, en la obra se han seleccionado ocho, entre los que se encuentra España.

Haciendo por parte de los Tribunales estadounidenses de promover la uniformidad en su aplicación e interpretación, así como la buena fe, aunque ha habido sonadas excepciones, lo que el autor resume, al final del capítulo, con un poema (imperdible) sobre la niña con un tirabuzón en medio de la frente.

El informe sobre Suramérica, a cargo de Garro, muestra sorpresa por el hecho de que a pesar de que cada vez más países de aquella región ratifiquen la Convención, el casuismo sigue siendo escaso. También se queja del deficiente trato judicial del CISG, así como por los pocos trabajos doctrinales.

André Janssen, de la Universidad de Münster, se encarga del informe holandés y divide la aplicación del CISG en aquel país en dos caras: en la primera, no se detectan problemas de aplicación y de exclusión de la Convención (arts. 1 a 4). La interpretación y aplicación de otros preceptos tampoco causa especiales problemas en Holanda. La cara negativa la componen algunas decisiones judiciales que consideran que existe una laguna en el art. 7(2) (sobre la ley aplicable a las cuestiones relativas a materias de la Convención pero no resueltas en ella) y deciden aplicar el derecho nacional. Otro aspecto negativo es la no utilización por parte de los juzgadores holandeses de resoluciones sobre el CISG de otros países, a pesar de que la documentación a disposición es abundante.

El informador de los países escandinavos, Lookofsky, se muestra positivo en el balance de aplicación del CISG, incluso en laudos arbitrales, que están en consonancia con laudos de otros países. No obstante, pide mayor concreción en las normas de la Convención que se aplican y mayor grado de interpretación internacionalizada y uniforme. También han causado problemas el hecho de que países escandinavos se hayan acogido al artículo 92, sobre exclusión de algunas partes de la Convención, aunque parece que la tendencia sea a la plena ratificación. Acaba señalando que la aplicación de la Convención ha beneficiado mucho el comercio internacional de aquellos territorios.

Ulrich Magnus, informando sobre la aplicación en Alemania, se muestra del mismo modo optimista, dado que el Tribunal Federal suele aplicar el CISG en muchas de sus resoluciones, llegando a soluciones convincentes y prácticas, de manera que incluso algunas se han admitido como criterios interpretativos de la Convención válidos internacionalmente.

Pilar Perales informa sobre España. Señala que la casuística no es muy abundante, especialmente debido a lo reciente de la ratificación española (1990) y la longevidad de nuestros procesos judiciales, y critica el poco caso que tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen al CISG, llegando incluso a interpretar la Convención con reglas de derecho interno o coaplicándolo junto al Código de Comercio. Alguna jurisprudencia menor (como la SAP Valencia de 7 de junio de 2003) considera la autora que ha acertado en la aplicación de la Convención y destaca su «exportabilidad». A lo largo del texto, Perales reco-

re cómo han visto nuestros tribunales la aplicación y exclusión del CISG, cómo se ha entendido el principio de buena fe y su interpretación (art. 7), la formación del contrato, conformidad y disconformidad en el objeto del contrato, incumplimiento, daños, preservación de las mercancías y una referencia a los INCOTERMS, terminando con la aplicación de la Convención a los contratos domésticos.

Austria ha experimentado una multitud de casos en los que se ha visto envuelto el CISG. Los autores (Posch y Terlitzia) especulan sobre la posibilidad de un aumento general de la litigiosidad en Centroeuropa y la idea de que los juristas austríacos entienden el CISG como una Convención muy vienesa, muy propia.

El libro culmina con el informe sobre Australasia, por Bruno Zeller, que se muestra moderadamente de acuerdo con la aplicación del CISG en aquellos territorios, aunque crítico con la vía para alcanzarla. Alaba el lenguaje claro del CISG, aunque destaca la falta de acuerdo sobre el modo de interpretar la Convención.

En definitiva, se trata de una obra importante por dos motivos: primero, para adquirir una visión general sobre cómo se ha desarrollado el tratamiento jurisprudencial del CISG en los diferentes ordenamientos jurídicos y para ver si éstos han seguido las pautas de interpretación y aplicación que marca el propio Convenio y si existe cierta uniformidad. Se denota un interés general de los autores en la aplicación más correcta del Convenio, a la que ayudan con sus informes. Y, segundo, para llenar un vacío que diversos autores han destacado en sus respectivos países: la falta de estudios de seguimiento de aplicación del CISG. La obra contribuye a extender el conocimiento del Convenio e intenta marcar unas pautas para su correcta aplicación futura. Veremos su impacto en el libro sobre los cincuenta años del CISG.

Sergio NASARRE AZNAR
Profesor Agregado de Derecho civil
Universidad Rovira i Virgil

ESTHER ARROYO AMAYUELAS*

INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

– La Comisión Europea ha entablado demanda, el pasado 11 de julio de 2005, contra once Estados miembros (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Reino Unido) por no haber transpuesto la Directiva 2002/49/CE, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (*DOUE* L 189, de 18 de julio de 2002, 12-26). El plazo de transposición finalizaba el 18 de julio de 2004 [IP/05/894]

– La Comisión Europea ha publicado un «cuadro de honor *Lamfalussy*» en el que se hace constar en qué medida respetan los Estados miembros los plazos de transposición de una serie de Directivas sobre valores mobiliarios adoptadas en el año 1999, en el contexto de un plan de acción para los servicios financieros. El cuadro muestra que veinte Estados miembros no habían procedido a la transposición de la Directiva 2003/71, sobre los folletos informativos, antes del plazo de 1 de julio de 2005. Asimismo, dieciséis Estados no han transpuesto todavía por completo la Directiva 2003/6/CE, sobre los abusos en el mercado y las medidas de ejecución cuya fecha máxima era el 12 de octubre de 2004. El cuadro puede ser consultado en la siguiente dirección: (http://europa.eu.int/comm/internal_market/securities/transposition/index_fr.htm).

– La Comisión Europea ha entablado procedimientos de infracción contra Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Malta y Suecia por no haber cumplido las obligaciones impuestas por el Reglamento que entró en vigor el 17 de febrero de 2005, que ofrece a los pasajeros aéreos una protección reforzada para el caso de que se les impida embarcar o se anule su vuelo, o para el caso de demoras importantes. Con esta medida, la Comisión muestra su determinación de garantizar a todos los ciudadanos europeos un trato igualitario en todos los Estados miembros, así como su voluntad de promover mejor los beneficios que les reporta la Unión Europea (IP/05/858).

– La Comisión Europea ha decidido abrir procedimientos de infracción contra trece Estados miembros por no haber incorporado a su ordenamiento jurídico interno una o más de las ocho Directivas relativas al mercado interior. La Comisión pedirá a Bélgica, España, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, la República Checa y Suecia que incorporen rápidamente a su ordenamiento jurídico interno la legislación necesaria en un total de veinticinco casos relativos a las Directi-

* Profesora Titular de Derecho civil, Universidad de Barcelona. El texto es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

vas sobre la supervisión adicional de los conglomerados financieros, el saneamiento y la liquidación de las entidades de crédito, la actividad de las entidades de dinero electrónico, las normas contables, el saneamiento y la liquidación de las compañías de seguros, los seguros de vida, los servicios postales y los servicios de acceso condicional. Estas peticiones se presentan en forma de «dictámenes motivados», la segunda fase del procedimiento por incumplimiento contemplado en el artículo 226 del Tratado CE. Si no recibe una respuesta satisfactoria en el plazo de dos meses, la Comisión podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia (IP/05/1037, de 3 de agosto de 2005).

– La Comisión Europea ha remitido apercibimientos finales a Italia, España y Grecia por no haber dado cumplimiento a disposiciones básicas de la Directiva marco del agua de la UE. La oportuna designación de las demarcaciones hidrográficas, que debía haberse hecho antes de junio del año pasado, es uno de los aspectos que revisten gran importancia para conseguir una buena calidad de todos los recursos hídricos. La Comisión también ha remitido unos primeros apercibimientos a Italia y a Grecia por no haber presentado estudios ambientales sobre la situación actual de sus recursos hídricos. Estas actuaciones forman parte de una serie de decisiones relativas a infracciones de tipo medioambiental contra varios Estados miembros que está anunciando ahora la Comisión (IP/05/1302).

LIBROS VERDES

– La Comisión, con fecha 19 de julio de 2005, ha publicado el libro verde sobre el crédito hipotecario en la Unión Europea [COM (2005) 327]. El documento valora la oportunidad de establecer una acción destinada a aumentar la eficiencia y la competitividad del mercado hipotecario en la Unión Europea

– La Comisión Europea ha aprobado el Libro verde sobre la mejora del marco de la Unión Europea para los fondos de inversión [Bruselas, 12 de julio de 2005, COM(2005) 314 final]. EUR. El Libro Verde evalúa el impacto de la legislación europea adoptada para fomentar el desarrollo del tipo más común de fondos de inversión en el mercado europeo: los OICVM (organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios), que representan más del 70 por 100 de los activos gestionados por el sector de los fondos.

– Libro verde para la política sobre los servicios financieros (2005-2010) [COM (2005) 177, mayo 2005].

– Libro verde frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones [COM (2005) 94, marzo de 2005].

– Libro verde de la Comisión Europea para proponer una estrategia que mejore la salud mental de la población [Bruselas, 14 de octubre de 2005, COM (2005) 484 final].

DICTÁMENES

– Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema El contrato de seguro europeo (*DOUE* C 157, de 28 de junio de 2005, 1).

– Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación

del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación [COM (2004) 279 final 2004/0084 (COD)] (*DOUE C 157*, de 28 de junio de 2005, 83).

– Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre las Relaciones entre generaciones (*DOUE C 157*, de 28 de junio de 2005, 150).

LEGISLACIÓN EUROPEA

– La Comisión Europea ha adoptado la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo 2000, relativo a la notificación y a la comunicación en los Estados miembros de los actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial [Bruselas, 07 de julio de 2005, COM (2005) 305 final]. La finalidad de la propuesta es la mejora en la celeridad de la notificación de los documentos, la agilización de la aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento y el incremento de la seguridad jurídica.

– Directiva 80/723/CEE, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, *DOUE C 157*, de 28 de junio de 2005, 48).

– La Comisión Europea ha adoptado, el 13 de junio de 2005, una propuesta de reglamento por la que se instituye la Agencia de la Unión Europea para la Protección de los Derechos Fundamentales [COM (2005) 280 final].

– En el pasado encuentro del Consejo de la Unión Europea sobre competitividad (mercado interno, industria e investigación), celebrado en Luxemburgo los 6 y 7 de junio de 2005, se adoptó la Directiva sobre calificaciones profesionales, tendente a favorecer la movilidad en el mercado interno de los trabajadores cualificados (*DOUE L 255*, de 30 de septiembre de 2005, 22). La norma se aplicará a todos los ciudadanos de cualquier Estado miembro que quieran trabajar, sea como dependiente, sea como trabajador autónomo, en otro Estado, diverso de aquel en el cual ha obtenido su cualificación profesional. El reconocimiento automático del título se realizará en base a la previa armonización de las condiciones mínimas de formación. http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/intm/85251.pdf. La Directiva es la 2005/36, de 7 de septiembre de 2005.

– Proposición de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, presentada por la Comisión en cumplimiento del programa de Lisboa, relativa a la mejora de las condiciones de adquisición y de conservación de las pensiones, incluso supuestos de movilidad de los trabajadores [Bruselas, 20 de octubre de 2005, COM (2005) 507 final], IP/05/1320, de 20 de octubre de 2005.

– Proposición modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito a los consumidores, modificando la Directiva 93/13/CE, del Consejo [Bruselas, 7 de octubre de 2005, COM (2005) 483 final]. Tras los principales cambios aportados a la primera propuesta (octubre de 2004), el campo de aplicación de la Directiva se limita a los créditos al consumo de importe inferior o igual a 50.000 euros. El texto reconoce el derecho del consumidor, dentro de catorce días, a obtener el reembolso anticipado del crédito y a anular el contrato de crédito en caso de renuncia a la adquisición.

– Informe de 27 junio de 2006, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») [COM(2003)0427 – C5-0338/2003 –

2003/0168(COD)], realizado por la Comisión de Asuntos Jurídicos. Ponente: Diana Wallis.

VARIOS

– En los días posteriores al referéndum se llevaron a cabo dos sondeos o Eurobarómetros en Francia y en los Países Bajos, para mejor comprender las razones del rechazo a la Constitución Europea.

http://europa.eu.int/comm/public_opinion/flash/fl1172_en.pdf.

http://europa.eu.int/comm/public_opinion/flash/fl1171_fr.pdf.

http://europa.eu.int/comm/public_opinion/flash/fl_168_en.pdf.

– La Comisión Europea ha lanzado una comunicación al Parlamento y al Consejo, en la que analiza cuál es el estado de la cuestión en materia de competencias lingüísticas por parte de los ciudadanos de la Unión Europea [Bruselas, 1 de agosto de 2005, COM (2005) 356 final].

– Estudio sobre el Reglamento 2560/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos en euros (*DOCE* L 344, de 28 de diciembre de 2001, 13). *Vid.* http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/payments/docs/reg-2001-2560/impact_en.pdf.

– Decisión de la Comisión, de 24 de octubre de 2005, por la que se establece un grupo de expertos en comercio electrónico (*DOUE* L 282, de 26 de octubre de 2005, 20).

– El pasado 21 de septiembre de 2005, la Comisión Europea presentó con detalle propuesta relativa al VII Programa cuadro de investigación para el período 2007-2013 (http://europa.eu.int/comm/research/future/index_en.cfm).

– Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Outcome of the screening of legislative proposals pending before the legislador» [Bruselas, 27 de septiembre de 2005, COM (2005) 462 final]. Tras examinar ciento ochenta y tres propuestas de legislación comunitaria pendientes ante el Parlamento Europeo y el Consejo, la Comisión ha decidido anunciar la eliminación de más de un tercio (sesenta y ocho). Ello es así porque algunas de las propuestas no son coherentes con los objetivos de la nueva Asociación para el crecimiento y el empleo (Lisboa) o no cumplen los estándares del concepto «legislar mejor». Otras no avanzan en el proceso legislativo, o sencillamente están desfasadas. La decisión es parte de una iniciativa mucho más amplia de la Comisión para reducir la burocracia y el exceso de normativa. Algunas materias afectadas por la normativa retirada afectan al Derecho privado. Así, las promociones de ventas en el mercado interior. En algunos casos, la retirada de propuestas pendientes se producirá en el marco de una revisión general de políticas o con la intención de reconsiderar propuestas a la luz de nuevos elementos de análisis y de una evaluación exhaustiva del impacto.

– La Comunicación de la Comisión y la lista completa de las propuestas que se van a retirar puede consultarse en:

http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/better_regulation/index_en.htm.

ESTHER ARROYO AMAYUELAS*

NUEVOS PROYECTOS Y GRUPOS DE INVESTIGACIÓN

Red de excelencia: Common Principles of European Contract Law

Dentro del 6.º Programa Marco de la UE y mediante un contrato firmado con la Comisión Europea, ha sido creada, en mayo de 2005, la red de excelencia *Common Principles of European Contract Law* (= CoPECL), coordinada por el Prof. Hans Schulte-Nölke, de la Universidad de Bielefeld (<http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-núm.elke/Aktuell/index.html>; <http://www.copec.org>).

Puede ser definida como una red de redes en la que cooperan varias universidades, instituciones y otras organizaciones, así como más de 150 investigadores que proceden de casi todos los Estados miembros. Forman parte de la misma: *The Study Group of a European Civil Code* (www.sgecc.net); *The Research Group on the Existing EC Private Law* o «Acquis Group» (www.acquis-group.org); *el Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law* (<http://www2.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/europe.html>); la Asociación *Henri Capitant*, junto con la *Société de Législation Comparée* y el *Conseil Supérieur du Notariat* (<http://membres.lycos.fr/HenriCapitant/sommaire.htm>); *The Common Core Group* (www.jus.unitn.it/dsg/common-core/); *The Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules, or «Economic Impact Group»*; *The «Data Base Group»*; *la Academy of European Law* (ERA) (<http://www.era.int/web/en/html/index.htm>).

La red trabajará en la realización de un proyecto de Marco común de referencia o *Common Frame of Reference* (CEF), tal y como está previsto y definido en el Plan de Acción de la Comisión de 2003 [COM (2003) 68 final] y en la Comunicación de la misma Comisión de 11 de octubre de 2004 [COM (2004) 651 final]. Ello incluye el Derecho de contratos, pero también las materias relevantes para el mercado y, entre ellas, las garantías o la responsabilidad extracontractual.

Los investigadores europeos deberán trabajar con los prácticos (representantes de asociaciones de consumidores, jueces, abogados) agrupados en otra red, la conocida como *Stakeholder Network*. La colaboración entre unos y otros se viene desarrollando desde finales de marzo de 2005.

* Profesora Titular de Derecho civil, Universidad de Barcelona. El texto es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa.

El texto pretende ser una especie de codificación modelo del Derecho patrimonial europeo. Su finalidad principal es la mejora de la legislación comunitaria para procurar su coherencia, mucho más que el tomar en consideración la actual situación normativa y jurisprudencial en los Estados miembros, que, por otra parte, no se excluye. Se adoptará bajo la forma de Principios que incluirán definiciones, conceptos generales y reglas de conducta, seguidos de comentarios, información comparativa y una valoración analítica de las proposiciones presentadas. Se trabaja para que todo ello esté listo a finales del año 2007. A finales de 2008 se presentará el proyecto final, que además incluirá el impacto económico de las normas propuestas, los fundamentos filosóficos que en ellas subyacen, y la previsible aplicabilidad.

El debate político sobre los objetivos que debe alcanzar este CEF no ha hecho más que empezar.

EU Consumer Law Acquis

Se trata de un proyecto impulsado y financiado por la Comisión europea que trata explicar de manera sistemática como han sido transpuestas en los veinticinco Estados miembros ocho Directivas europeas sobre Derecho del consumo. En concreto, son las siguientes: Directiva sobre negocios celebrados fuera de establecimientos mercantiles, sobre viajes combinados, cláusulas abusivas, tiempo compartido, contratos a distancia, acciones de cesación, índice de precios y garantía de los bienes de consumo. La finalidad del trabajo es, por un lado, poder crear una base de datos en internet, de consulta pública, y, por el otro, elaborar un estudio de Derecho comparado a propósito de la transposición de tales Directivas en los Estados miembros.

El proyecto está dirigido por el Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke (Universität Bielefeld) y el Dr. Martin Ebers (Universität Münster) y el Dr. Christian Twigg-Flesner (Universität Hull). La base de datos y el estudio de Derecho comparado podrán consultarse en internet en el año 2007, en la página de la Comisión Europea.

RESEÑA DE CONGRESOS SOBRE DERECHO PRIVADO EUROPEO

Diskriminierungsschutz durch Privatrecht. Friedrich-Schiller, Universität, Jena, 17-18 de junio de 2005.

Los días 17 y 18 de junio de 2005 fueron, para Jena (Alemania), motivo de alegría al acoger la celebración del Simposio sobre el principio de no discriminación en el derecho privado organizado por los Profesores de la Facultad de derecho de la Universidad de Jena, Prof. Stefan Leible y Prof. Monika Schlachter.

Por los juristas alemanes que en el acto participaron se estudiaron los más variados aspectos en la materia: desde las diferentes directivas que la UE ha edictado al respecto –y ya son varias¹ (Prof. Sebastian Krebber, Prof. Karl

¹ 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*

Riesenhuber, Prof. Dirk Looschelders)– hasta el proyecto de ley alemán² que pretende incorporarlas a su ordenamiento jurídico pasando por una aproximación al tema según los principios del análisis económico (Prof. Christian Kirchner).

Se pusieron de manifiesto problemas (*V. gr.* riesgo de duplicar la protección jurídica de las partes contratantes cuando ya se cuenta con la protección general del derecho de los contratos –Prof. Sebastian Krebber–; competencias de la Unión Europea en esta materia –Prof. Rudolf Streinz–; libertad contractual y principio de no discriminación –Prof. Jörg Neuner–; problemas derivados de extender el principio de no discriminación por razón de religión o de determinadas creencias en el derecho privado –Prof. Olaf Scholz–), se intentaron proporcionar soluciones; sin embargo, a mi modo de ver, faltó una exposición completa y nítida que configurara jurídicamente el principio de no discriminación dentro de la estructura contractual y, principalmente, en dos elementos: en el momento de la conclusión del contrato y en el contenido del mismo. Tampoco se dejó claro si el principio de no discriminación debe ser un límite legal a la autonomía privada o forma parte del orden público, también en cuanto límite a dicha autonomía.

Se propuso como remedio frente a la infracción del principio de no discriminación (Prof. Jan Busche) la reparación de los daños materiales y morales causados a la persona discriminada; pero, en cambio, no se acabó de perfilar su fundamento, ¿contractual o extracontractual? ¿o ambos? A tenor de la discusión que se generó en el público a este respecto, pareció entreverse que dicho resarcimiento puede tener doble fundamento según el supuesto de hecho que se considere.

Por cierto, tratándose de un simposio donde se analiza el principio de no discriminación, he aquí tres discriminaciones: i) la primera hace referencia a la composición del público que asistió al acontecimiento: del total, sólo veintitres eran mujeres, de las cuales sólo siete eran Profesoras de Universidad; frente a treinta y ocho hombres, de los cuales más de la mitad eran Profesores de Universidad, ii) la segunda tiene que ver con el empleo del método comparado. En efecto, se dijo utilizar el método comparado para estudiar un principio de Derecho privado europeo, pero sólo se hizo referencia expresa al derecho inglés, de pasada al Derecho francés y se dio cuenta del Derecho norteamericano, ¿no existen otros estados miembros en la Unión Europea con quienes establecer la comparación?; iii) en último lugar, se olvidaron las enseñanzas que, en esta materia, pueden aportar los sociólogos. El simposio tuvo como público, fundamentalmente, además de Profesores de Universidad, un número muy reducido

L 39 de 14 de febrero de 1976); Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (*DOCE* L 14/6 de 20 de enero de 1998); Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (*DOCE* L 180 de 19 de julio de 2000); Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DOCE* L 303/16, de 2 de diciembre de 2000); Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo 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 de profesionales, y a las condiciones de trabajo (*DOCE* L 269/15 de 5 de octubre de 2002); Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (*DOUE* L 373/37 de 21 de diciembre de 2004).

² *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien* (Drucksache 15/4538).

de abogados y un par de jueces. Parece, pues, que en Alemania se «oye» al legislador comunitario, pero «no se le escucha».

Sea lo que fuere, lo cierto es que el simposio fue muy interesante, fue uno de los pioneros, en esta materia, en Europa y, además, fue patrocinado por una fundación, lo que dice mucho en su favor.

Susana NAVAS NAVARRO
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Barcelona

V Simposio Internacional de Terminología: *Terminología y Derecho: Complejidad de la comunicación multilingüe*, Barcelona, 11-14 de julio 2005.

El Simposio Internacional de Terminología es un acontecimiento organizado cada dos años por el *Institut Universitari de Lingüística Aplicada* de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona y, en concreto, por el IULATERM, que es un grupo de investigación en terminología. La edición de este año, titulada «Terminología y Derecho: Complejidad de la comunicación multilingüe», ha estado dedicada al problema de la comunicación multilingüe en el contexto jurídico, desde el punto de vista de la traducción, de la terminología y de la individualización de conceptos jurídicos en diversos ordenamientos e incluso en el interior de uno solo.

El simposio se organizó en forma de seminario. Las tres conferencias principales fueron a cargo de las profesoras Rosalin Greenstein (Université Paris I), M.^a Teresa Castañera (Universitat Pompeu Fabra) y Laura Santamaría (Universitat Autònoma de Barcelona) y tenían por objeto, respectivamente, los siguientes temas: la denotación y connotación en el ámbito jurídico; la relación entre la precisión del lenguaje y el principio de legalidad en el contexto del Derecho penal; y, finalmente, el problema de la búsqueda de los términos adecuados para traducir conceptos jurídicos. Junto a estas intervenciones principales, hubo otras menores que se ocuparon de los más variados temas y que se presentaron como formando parte de otros tantos proyectos de investigación sobre las materias afines a la que era objeto del simposio: la traducción de los binomios en los instrumentos jurídicos contractuales (Luciana C. F. Corrêa-Pinto – Universidade de São Paulo); la traducción de los conceptos en el Derecho de sucesiones (Raquel Martínez Motos – Universidad de Alicante); la traducción jurídica inglés/español como género (Belén López Arroyo – Universidad de Valladolid, y Martín J. Fernández Antolín – Universidad Europea Miguel de Cervantes); la interdisciplinariedad en el ámbito terminológico entre derecho y economía (Mariângela de Araújo – Universidade de São Paulo); el análisis del discurso jurisprudencial mediante un programa de alineación de textos (Marta Ribas – Universitat Pompeu Fabra); la valencia nominal de la terminología jurídica y la peculiaridad del lenguaje específico (Fernanda Carolina M. Carvalho Paiva – Universidad de Brasilia); una base de datos experimental basada en la metodología ontológica (Mariana Orozco Jutorán, Pilar Sánchez Gijón – Universitat Autònoma de Barcelona); el problema de la identificación y la delimitación de las unidades terminológicas (Rosa Estopà e altri – Universidad Pompeu Fabra); la extracción de un vocabulario jurídico-administrativo gallego-espa-

ñol (Xavier Gómez Guinovart, Ánxeles Torres Padín, Universidade de Vigo); la terminología jurídica en el ámbito de la propiedad intelectual y la sociedad informática (M. Antonia Pla Torres – Universitat d'Alacant).

Vale la pena destacar que a lo largo de los dos días de duración del encuentro se planteó repetidamente si los textos jurídicos deberían ser traducidos por los juristas o si, por el contrario, el resultado es mejor si se ocupa un traductor profesional que, aunque no licenciado en Derecho, sí tenga conocimientos jurídicos. Se subrayó que si bien por un lado podría pensarse en la mejor aptitud de los primeros, no se puede negar el hecho de que el lenguaje jurídico está estrechamente vinculado a la cultura jurídica de un específico ordenamiento y que los ordenamientos jurídicos sufren cambios no sólo en el espacio, sino también en el tiempo. En consecuencia, para traducir correctamente sería necesario un jurista que perteneciera, bien al sistema de la lengua de origen, bien al de la de destino. Pues bien, resulta que esto no es demasiado frecuente y que, en general, los juristas no sólo no tienen sensibilidad lingüística alguna, sino que, además, tampoco tienen los instrumentos técnicos necesarios para traducir de manera eficiente. En general, están impregnados de la propia cultura jurídica y, por tanto, no están en situación de darse cuenta de las diferencias conceptuales existentes entre los diferentes sistemas jurídicos. Por su parte, los traductores profesionales adquieren gradualmente los conocimientos jurídicos, pero sólo a través de los textos a cuya traducción deben enfrentarse. Por lo tanto, poseen su conocimiento es limitado a sólo algunos conceptos jurídicos concretos, de manera que están privados de una comprensión global de los sistemas jurídicos afectados.

Valentina JACOMETTI

Doctora en Derecho y *assegnista di ricerca*
Universidad degli Studi dell'Insubria.

El Proyecto *Common Core*, 11.^a Reunión General, Trento, 9, 10 y 11 de junio de 2005.

La undécima reunion general del Proyecto *Common Core* –dirigido por Ugo Mattei (Torino University, Italy, Hastings College of Law, USA) y Mauro Bussani (Trieste University, Italy)– tuvo lugar en Trento los días 9, 10 y 11 de junio de 2005. Tras la ya tradicional presentación de las obras recientemente publicadas (F. WERRO, V. PALMER, «The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law», *The Common Core of European Private Law, The Trento Project*, Staempfli Publishers Ltd.-Carolina Academic Press, 2004; E. M. KIENINGER, «Security Rights in Movable Property in European Private Law» *The Common Core of European Private Law*, Cambridge University Press, 2004; R. SEFTON-GREEN, «Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law», *The Common Core of European Private Law*, Cambridge University Press, 2005; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, «Commercial Trusts in European Private Law», *The Common Core of European Private Law*, Cambridge University Press, 2005) la primera jornada, de carácter plenario, contó con cuatro intervenciones presentadas bajo el título «Common Core Methodology and Global Legal Theory» (las intervenciones en formato de vídeo están disponibles en <http://www.jus.unitn.it/services/arc/2005/0609/>

home.html). La ponencia de Michael Likosky, (University of London, SOAS Great Britain) se centró en las relaciones entre el *Common Core* y la Globalización. El fenómeno de la globalización plantea una serie de nuevas cuestiones cuyo análisis requiere herramientas metodológicas adecuadas; en este contexto, se trata de valorar la respuesta de los ordenamientos civiles europeos ante las actividades en el extranjero de empresas europeas transnacionales, así como estudiar las nuevas cuestiones de carácter social conexas al derecho privado y el impacto diferencial de la globalización (el Derecho Privado Europeo tiene un impacto en el desarrollo de la globalización, pero también, a la inversa, la globalización tiene su impacto en el desarrollo del derecho privado). La irrupción de la globalización plantea problemas de amplios contornos y solución incierta; la metodología propuesta por el *Common Core* parece útil en aras de resolver las cuestiones con las que se enfrentan abogados, legisladores, jueces y profesores. En un contexto en que las reglas generadas por los operadores privados tienen mayor importancia que las emanadas de los tribunales, y donde las reglas empleadas por tribunales arbitrales (el llamado *soft-law* de instituciones no oficiales) presentan una creciente relevancia, resulta imposible formular normas legales sin adoptar la perspectiva del caso y sin tomar en consideración la pluralidad de operadores jurídicos que inciden en la creación de normas. La conexión entre la globalización y las herramientas metodológicas del *Common Core* es analizada por Likosky en torno a tres ejes: la globalización respecto del derecho privado de los países miembros de la UE; los códigos de conducta, o conjuntos normativos privados, en relación con las actividades de las empresas europeas transnacionales en lo que concierne a las cuestiones sociales; la infraestructura de empresas europeas transnacionales privatizadas. Horatia Muir Watt (University of Paris I (France) inició su intervención planteando de entrada una pregunta retórica: «¿hasta qué punto sigue siendo útil estudiar el derecho comparado en el vacío, excluyendo las cuestiones generadas por la globalización?». La cuestión se relaciona estrechamente con la falta de consenso respecto de la noción actual de derecho privado. Al menos dos factores diversos complican su definición en estos momentos. En primer lugar, la función intervencionista del derecho privado. Según Muir Watt, en ella se cifraría la habilidad del derecho privado para afrontar, por ejemplo, los fallos del mercado, habida cuenta de la dimensión reguladora implícita en el Derecho comunitario (así, en derecho de los consumidores, derecho medioambiental y similar). En segundo lugar, se constata la existencia de una tensión entre conceptos tradicionales como los de daños, contrato o propiedad, y las nuevas necesidades de proteger valores socialmente relevantes (así, en casos medioambientales que comporten un conflicto laboral). La posibilidad de que el derecho privado tenga que hacer frente a cuestiones sociales de gran entidad, que inicialmente pudiera parecer paradójica, es en la actualidad objeto de debate habitual, del mismo modo que la interacción entre el derecho privado y la aparición de actores de derecho público. La segunda cuestión planteada por Muir Watt se refiere a averiguar cómo puede el derecho comparado contribuir a la solución de estos problemas. En su opinión, resulta crucial que los juristas de distintas disciplinas cuenten con un marco estructurado de referencia en el cual combinar los distintos instrumentos, estrategias, fuentes y procesos de decisión política. La estimulante ponencia de Günter Frankenberg (University of Frankfurt, Germany) se presentó como «una historia, esbozada por un antropólogo aficionado, sobre sus encuentros con los indígenas e indigenios en un territorio y sobre su trabajo»: los indígenas son los participantes del Proyecto *Common*

Core, también conocidos como los «Trentos»; el territorio es el viñedo de la ciencia jurídica y el trabajo es la investigación sobre el *common core* del Derecho Privado Europeo, que se desarrolla a partir de cuestionarios y se difunde por medio de publicaciones. Para entender el quid del discurso de Frankenberg, es preciso ver al Proyecto *Common Core* como un escenario científico aparentemente democrático, profundamente permeado por una metodología impuesta y contestable. Según el ponente, un examen detenido de la estructura del Proyecto demuestra que el igualitarismo declarado en la composición de los grupos se encuentra, en realidad, en un segundo plano respecto de la jerarquía subyacente, que ejerce un control autoritario sobre las ideas y las posturas críticas. También la admisión se presenta de un modo sólo aparentemente neutral, puesto que los participantes deben demostrar la voluntad de asumir la orientación académica del Proyecto, así como el método comparativo, el uso del inglés como lengua franca y la llamada *theory of formants* (R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* (Instalment II of II), *American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 343 ff.). El enfoque igualitario es también meramente aparente respecto de otras iniciativas europeas, como el *Case Book*, ya que los «Trentos» se autodefinen por contraposición a otros proyectos –PECL, Unidroit y otros– poniendo el acento en que el *Common Core* es el único proyecto que se caracteriza por la «neutralidad crítica» y el escepticismo. Tampoco el enfoque basado en el caso ha escapado a las críticas, ya que «si uno se ciñe a la *ratio* de los cuestionarios del *Common Core* observa que datos fácticos esenciales han sido omitidos» y sabido es que a la situación fáctica corresponde la respuesta legal. Frankenberg concluyó apelando a los «*Principles of a Good Scientific Practices*». Esin Örüci (University of Glasgow and Erasmus University Rotterdam) discurrió sobre las tendencias actuales del proceso de convergencia europea. Recientemente, se empiezan a oír voces que ven en la integración legal y cultural el objetivo último de la más estrecha Unión Europea y no meramente como un instrumento preciso para asegurar la vinculación económica. Además, la existencia de múltiples proyectos de armonización y de unificación en Europa, que contribuyen al desarrollo del derecho privado, vacía de contenido la discusión relativa a la necesidad, posibilidad y conveniencia de estas acciones. Lo que se necesita en este momento es profundizar en el debate acerca del mejor modo de alcanzar esa mayor convergencia, así como averiguar cuál es el procedimiento adecuado para ello. Al tiempo que los ordenamientos europeos viven una progresiva aproximación, la vía actual tiende a una Europa integrada en muchos terrenos. La integración sin duda irá más allá del derecho privado, comercial y procesal, para extenderse también al derecho laboral, industrial y administrativo. Örüci destacó que, en el marco del derecho privado, el derecho de familia está asumiendo protagonismo, sobre la base de unos valores compartidos que están estableciendo los cimientos para el desarrollo europeo y que conforman la esencia de las recientes iniciativas en este ámbito: ejemplo de ello lo encontramos en la creación, en septiembre de 2001, de la Comisión Europea de Derecho de Familia (CEFL), en la creencia de que ha llegado el momento de empezar a hablar de un «derecho europeo de familia». La CEFL elaboró y publicó en primer lugar los «*Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses*» y, en 2004, se inició un segundo proyecto relativo a «*Parental Responsibilities*». Todos los acontecimientos citados ponen de relieve el crucial papel que el derecho comparado está llamado a desempeñar. En primer lugar, el derecho comparado es la principal herramienta para la integración europea y para el desarrollo de

principios generales; en segundo lugar, la labor de los comparatistas es esencial a la hora de alcanzar la comunicación y el entendimiento intercultural. Örücü concluyó reiterando que cualquier proyecto de unificación es integracionista y se basa en la búsqueda de «*common cores*» –es decir, raíces, principios, soluciones y modo de razonar comunes. El objetivo debería ser una «*identidad europea*» común, alcanzable por medio de un flujo masivo de importación y exportación de ideas, y de una colaboración enfocada a crear un *ius commune novum* en el sentido más amplio, tomando también en consideración los sistemas legales que puedan ser considerados variantes locales de una regulación europea uniforme.

Tradicionalmente, el segundo día del congreso *Common Core* se dedica al análisis y desarrollo de potenciales nuevos temas; el 10 de junio, como cada año, los participantes se encontraron con los tres grupos de trabajo (contratos –dirigido por J. Gordley–, daños –por F. Werro– y propiedad –por A. Gambaro). Los resultados, junto con un repaso general a los trabajos en curso (disponibles en <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/home.html>) y el estado y futuro desarrollo de todos los proyectos del *Common Core* fueron anunciados en la sesión plenaria final (11 de junio), que giró en torno al fenómeno de la globalización a escala mundial, bajo el título «*Across and Beyond Europe: regionalism and globalisation in the law*». La intervención de Richard M. Bauxbaum (University of California, Berkeley, USA) centró esta última sesión. Bauxbaum se definió como perteneciente a la tradición de teóricos que utilizan el llamado *bottom up approach* del proyecto *Common Core*, en aras de hallar los principios unificadores del derecho privado. La esencia de su ponencia giró en torno al déficit democrático de la Unión Europea y al conflicto entre la necesaria flexibilidad legislativa y la regulación desde instancias superiores. En una realidad donde los Estados siguen siendo relevantes en la formación del sistema económico nacional, la globalización introduce ciertas particularidades; aunque la globalización entendida en términos de comercio internacional no es un concepto nuevo; su novedad radica en la integración del comercio internacional con las finanzas internacionales. Mientras que hace cien años el conflicto se resolvía con métodos de diplomacia coactiva (la llamada *gunboat diplomacy*), en la actualidad los países problemáticos tienen secuestrados sus recursos por la reserva de divisas, como el dólar o el Euro dólar. Estos factores –tecnología, el tráfico de garantías del crédito, circulación y secuestro de divisas– están dando lugar a una nueva situación y proporcionan al menos una definición económica de la globalización, dejando de lado los aspectos relativos a la migración de mano de obra y la justicia social. Todo ello enfrenta a los Estados individuales a la tarea de regular la nueva situación, tanto respecto de la distribución de poderes como en referencia al establecimiento del régimen jurídico. En la UE, ciertas teorías económicas –como el federalismo fiscal, y las *public choice theories*– pueden verter luz a la hora de elegir el régimen jurídico adecuado. A través del estudio de las tres funciones del derecho –estabilización, redistribución y apoyo a la asignación eficiente de recursos– que se especifican en sistemas jerárquicos como el de la UE, puede ser conveniente y enriquecedor que el proyecto *Common Core* adopte también la perspectiva del federalismo fiscal.

Elena IORATTI FERRARI
Doctora en Derecho y *assegnista di ricerca*
Dipartimento di Scienze Giuridiche.
Universidad de Trento

Garantías reales mobiliarias en Europa, 29-30 de septiembre de 2005, Universidad de Barcelona.

Los pasados 29 y 30 de septiembre se celebró, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el Congreso «Garantías reales mobiliarias en Europa», dirigido por la Prof. Dra. Anna Casanovas Mussons, Catedrática de Derecho civil de la Universidad de Barcelona, y coordinado por Elena Lauroba Lacasa y Joan Marsal Guillamet, Profesores titulares de Derecho civil de la misma Universidad. El Congreso arrancó con una ponencia introductoria por parte de la misma Dra. Casanovas (Las garantías reales mobiliarias: el punto de partida) en cuyo desarrollo se hizo una propuesta de tipificación de los derechos reales de garantía sobre cosa mueble reconocidos en el derecho estatal español y en el ordenamiento jurídico catalán, y se recordaron sus principales características. Siguió la exposición del Dr. Michel Grimaldi, de la Universidad Paris-2, acerca de las directrices con las que, en Francia, se pretende abordar la reforma de la regulación del derecho de prenda. La Dra. Mercedes Curto, de la Universidad de Salamanca, defendió, a continuación, su comunicación relativa a la prenda de los Montes de Piedad. En su desarrollo se puso de manifiesto el actual resurgimiento de este mecanismo de financiación y garantía. El programa continuó con las intervenciones del Dr. José-Ramon García Vicente, de la Universidad de Salamanca, y del Sr. Fernando Pérez, Notario. La primera versó acerca de la prenda de créditos; en especial, de su oponibilidad a terceros; de su distinción con la cesión *pro solvendo*; de la pignorabilidad de créditos futuros y de la ejecución de la prenda. El segundo dedicó su ponencia a la prenda de valores y a la prenda de cartera de valores, haciendo especial mención al régimen de los acuerdos de garantía financiera previstos en el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo. La Dra. Encarna Cordero Lobato, de la Universidad de Castilla-la Mancha, dedicó su intervención a la prenda sin desplazamiento de la posesión y la hipoteca mobiliaria. Centró su atención en los conflictos que pueden surgir entre las garantías mobiliarias sin desplazamiento y las cláusulas de extensión de la hipoteca inmobiliaria y en la repersecutoriedad de aquéllas. La ponencia del Dr. Luis Fernández del Pozo, Registrador, «La solución registral del problema de las garantías mobiliarias» puso fin a la sesión de mañana, abogando claramente por la informatización, como instrumento para la viabilidad de un publicidad eficiente para las garantías mobiliarias.

El Congreso se reanudó con la intervención del Prof. Dr. Antoni Mirambell Abancó, de la Universidad de Barcelona, acerca de la naturaleza y régimen del derecho de retención en el ordenamiento jurídico catalán. El Dr. Joaquín Forner, de la Universidad de Barcelona, le siguió con una ponencia relativa a los problemas de ley aplicable que plantean las garantías reales mobiliarias internacionales. Al finalizar esta intervención, se defendieron varias comunicaciones relativas a la pignoración de créditos bancarios, al sistema de ejecución de la prenda y el pacto comisorio, al derecho de retención en el derecho español, entre otros.

La mañana del viernes se inició con la exposición del Dr. Pierre Croq, de la Universidad Panthéon-Assas (Paris 2), acerca de la evolución histórica y el desarrollo general de la propiedad como garantía en Europa. Se defendieron, a continuación, dos comunicaciones encargadas. En la primera, a cargo de la Dra. Elena Lauroba y acerca de la prenda gordiana, se defendió la naturaleza de la figura como auténtico derecho real de garantía y no como simple dere-

cho de retención. La segunda había sido encomendada al Dr. Joan Marsal, que disertó acerca de la prenda «flotante»: su significado, utilidad y régimen jurídico. Siguió la intervención de la Dra. M.^a José Vaquero, de la Universidad de Salamanca, relativa a las reservas de dominio ante el concurso de acreedores. La ponente argumentó en qué términos la Ley Concursal auspicia, aún más, la polémica acerca de la naturaleza jurídica de la figura, entendida por algunos como retención del dominio, por otros como una suerte de prenda sobre el objeto transmitido. A continuación, intervino la Dra. Esther Muñoz Espada, de la Universidad de Valladolid, con una ponencia acerca del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. En su desarrollo, se puso de manifiesto la inspiración del texto en el artículo 9 del *Uniform Commercial Code*. La sesión de mañana finalizó con las intervenciones de la Prof. Albina Candian, de la Universidad de Milán, acerca de las garantías financieras y del Prof. Mauro Bussani, de la Universidad de Trieste, que disertó acerca de las principales diferencias entre el sistema de garantías en el *civil law* y en *common law*, poniendo de manifiesto su posible acercamiento.

Ya por la tarde, y tras la defensa de comunicaciones, se dio paso a una mesa redonda acerca de la ejecución de las garantías reales mobiliarias. Intervinieron el Sr. Miguel Angel Campo Gueri, Notario; el Dr. Lluís Caballol, de la Universidad de Barcelona, y el Sr. Fernando Reglero, de la Universidad de Castilla-La Mancha. En el debate se analizaron, especialmente, los problemas que suscita la ejecución de las garantías a la luz de la prohibición de pacto comisorio.

Con un *rapport* de síntesis, a cargo del Prof. Dr. Ferran Badosa Coll, de la Universidad de Barcelona, y unas palabras de clausura a cargo del Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, se puso fin al Congreso.

Miriam ANDERSON

Profesora Lectora de Derecho civil, UB

Lidia ARNAU RAVENTÓS

Profesora Lectora de Derecho civil, UB

Simposio «Integración europea y Derecho de consumo (*European Integration and Consumer Law*)», Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, 14-15 octubre.

Los días 14-15 de octubre de 2005 tuvo lugar el Simposio «Integración europea y Derecho de consumo (*European Integration and Consumer Law*)» en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, bajo la organización del Prof. Dr. Javier Lete Achirica.

La primera jornada se abrió con una introducción general a cargo del Prof. Dr. José Manuel Lete del Río (Universidad de Santiago de Compostela) a la que siguieron dos exposiciones que partían de puntos de vista opuestos. De una parte, el Prof. Dr. Geraint Howells (Lancaster University) se refirió a la política europea de protección de los consumidores y sus consecuencias, mientras que José M.^a Pita Ponte (Instituto Galego de Consumo) expuso las líneas principales del reparto de competencias sobre la protección de los consumidores entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El resto de contenidos de las jornadas se dividió en dos secciones. En la primera de ellas se analizaron los modelos de integración del Derecho europeo de consumo en los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Como modelos de referencia se tomaron el caso francés, explicado por el Prof. Dr. Gilles Paisant (Université de Savoie), el alemán, expuesto por la Prof. Dra Bettina Heiderhoff (Universität Leipzig), el portugués, a cargo del Prof. Dr. António Pinto Monteiro (Universidade de Coimbra) y el del Reino Unido, representado por el Prof. Dr. Simon Whittaker (University of Oxford). En general, el tono de estas intervenciones fue crítico, como lo fue también la exposición de la Prof. Dra M.^a Paz García Rubio sobre el presente y futuro de la integración del Derecho europeo de consumo en España, que cerraba esta sección.

A continuación se entró en el análisis de materias concretas que han sido incorporadas al Derecho español como consecuencia de la transposición de la normativa europea sobre protección de los consumidores. Siguiendo el orden cronológico de esta regulación se habló, en primer lugar, de la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. La Prof. Dra. Juana Marco Molina (Universidad de Barcelona) pasó revista al tratamiento de la responsabilidad civil del fabricante en el Derecho norteamericano y su recepción en la jurisprudencia española y la Prof. Dra Belén Trigo García (Universidad Santiago de Compostela) examinó la relación entre la obligación general de seguridad y la responsabilidad civil por productos defectuosos. En materia de seguridad agroalimentaria la Prof. Dra. Isabel Espín Alba (Universidad de Santiago de Compostela) expuso el estado actual y las tendencias normativas. Respecto de las condiciones generales de la contratación, se consideró la posibilidad de control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato por parte del Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente (Universidad de La Rioja) y los distintos mecanismos de control judicial de las cláusulas abusivas por parte de la Prof. Dra Marta Carballo Fidalgo (Universidad Santiago de Compostela). Finalmente, a propósito de las garantías en la compraventa de bienes de consumo, el Prof. Dr. Manuel Jesús Marín López (Universidad de Castilla-La Mancha) centró su atención en los remedios que ofrece esta normativa, concretamente, la reparación y la sustitución del bien no conforme y, cerrando las jornadas, el Prof. Dr. Javier Lete Achirica (Universidad Santiago de Compostela) se ocupó de la responsabilidad directa del productor del bien no conforme según la legislación española.

Belén TRIGO GARCÍA
Profesor Contratado Doctor de Derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela

III Congreso de Derecho civil catalán: los patrimonios fiduciarios y el trust, Tarragona 20-21 de octubre 2005.

Los días 20 y 21 de octubre de 2005, se celebró en Tarragona el III Congrés de Dret Civil Català: «Els patrimonis fiduciaris i el trust», organizado por la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili y por el Col·legi de Notaris de Catalunya. El Congreso estuvo dirigido por el Dr. Sergio Nasarre Aznar y coordinado por la Dra. Reyes Barrada Orellana, miembros del área de

Derecho civil de la Facultat de Ciències Jurídiques, quienes contaron con el apoyo del Departament de Dret privat, processal i financer de esta Facultat.

La actividad se llevó a cabo en el Aula Magna de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili. Las sesiones se estructuraron en 30 ponencias y 4 comunicaciones sobre aspectos diversos de la fiducia y el *trust*, desde una perspectiva multidisciplinar, tanto nacional como internacional. Los momentos de descanso se organizaron al estilo del buffet-lunch europeo, con la intención de potenciar al máximo posible la interrelación entre asistentes y ponentes.

Alrededor de unas 160 personas se inscribieron al Congreso: académicos de diversas Universidades españolas, asesores de empresa, representantes de entidades financieras, registradores de la propiedad, notarios, abogados estudiantes de Derecho. La variedad entre los asistentes propició un importante nivel de discusión y debate interdisciplinario.

1. *La materia de estudio y debate*

El III Congrés de Dret Civil Català ha sido precedido por dos ediciones anteriores, dedicadas al derecho patrimonial en el futuro Codi civil de Catalunya (2001), y al Codi civil de Catalunya (2003). Los anteriores congresos tuvieron como objeto de estudio y de debate, respectivamente, la regulación civil catalana en materia de Derecho patrimonial y las, en aquel momento, últimas leyes en materia civil aprobadas por el Parlament de Catalunya, así como los proyectos, borradores y propuestas existentes al respecto. El éxito de ambas ediciones reafirmó al área de Derecho civil de la Facultat de Ciències Jurídiques en la idea de proseguir en esta línea de estudio y difusión de los problemas que pudieran surgir a lo largo del proceso codificador del Derecho civil catalán.

La III edición del Congrés de Dret civil català se ha dedicado al análisis de un aspecto concreto: Los patrimonios fiduciarios y el *trust*. Tomando como punto de partida los artículos 514-1 a 514-13, contenidos en el Libro V del Anteproyecto de Código civil de Cataluña, relativos a los patrimonios fiduciarios, el objetivo principal del III Congreso ha sido determinar la viabilidad y la oportunidad de acoger y regular la institución de la fiducia en el Derecho civil catalán. Para ello se ha contado con aportaciones esenciales de especialistas en la materia, no sólo del ámbito nacional, sino, también, del internacional (Argentina, Alemania, Polonia, Italia, Gran Bretaña)

La sesión inaugural del Congreso contó con la presencia del Ilmo. Sr. D. Josep Maria Vallés Casadevall, Consejero de Justicia de la Generalitat de Catalunya, entre otras personalidades. En esta sesión se puso de relieve la importancia de los temas que habían de ser objeto de consideración y debate, así como la necesidad de introducir un modelo polivalente de fiducia que complementara a las instituciones tradicionales, como la fundación, y contribuyera a la dinamización y modernización del Derecho civil catalán.

2. *Justificación*

La importancia del tema analizado en el III Congreso de Derecho civil catalán viene dada por la urgente necesidad de aportar una solución jurídica a los innumerables problemas que en la práctica vienen suscitándose por causa de la formación de determinados negocios jurídicos que, hoy por hoy, resultan

imposibles de realizar o se llevan a cabo mediante estructuras altamente complicadas. La negociación internacional, cada día más generalizada, y el hecho de que España no haya suscrito el Convenio de La Haya, de 1 de julio de 1985, sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, comporta que, en nuestro país, los operadores jurídicos se encuentren con la necesidad de aplicar instituciones desconocidas en nuestro Derecho para solucionar las cuestiones en este ámbito planteadas, lo que, sin duda, genera importantes problemas de interpretación, aplicación, ejecución y, como consecuencia, de seguridad jurídica. El problema resulta todavía de mayor gravedad si se tiene en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera a la fiducia como un negocio fraudulento por naturaleza, a pesar de que importantes trabajos de investigación y la práctica internacional demuestran justamente lo contrario.

Lo que se ha pretendido es la toma en consideración de la posibilidad de regular la fiducia como institución polivalente, capaz de organizar con la máxima seguridad jurídica una serie de intereses cuya ordenación homogénea no se encuentra actualmente prevista en el ordenamiento jurídico civil catalán.

Se trata de un tema innovador cuya regulación comportaría, sin duda, un gran impacto en el conjunto del Derecho civil propio de Cataluña y en sus posibilidades en cuanto a la organización económica se refiere. Desde la experiencia de los países cuyos ordenamientos jurídicos acogen la fiducia, y cuyos modelos han sido analizados a lo largo del Congreso, se constata que esta institución actúa como motor de cambio social, en general, y de impulso económico, en particular. Mediante la fiducia se aporta seguridad y, por tanto, se fomenta la constitución de negocios de la más diversa índole (inversión colectiva en bienes de carácter financiero, inversión en bienes muebles, constitución de patrimonios de afectación con finalidad no lucrativa, como pueda ser la protección de la naturaleza, de los discapacitados, de la familia...).

3. Ponencias y comunicaciones

Dado el carácter internacional-europeo del tema tratado en el Congreso, las sesiones del primer día se dedicaron, mayoritariamente, a la exposición de diferentes modelos de *trust* en el derecho comparado europeo. Así, la primera y la segunda ponencia se dedicaron, respectivamente, al concepto, finalidad, utilidad y aplicaciones del *trust* y la fiducia y al *trust* internacional y el *trust* y la fiducia en el derecho comparado.

A lo largo de estas sesiones, además de aspectos concretos relativos a las instituciones de referencia, como puedan ser sus implicaciones en la sucesión de la empresa familiar o la protección del patrimonio del discapacitado, se puso de relieve la utilidad internacional del *trust* y de la fiducia como instrumentos de Derecho privado. Así, se expusieron los problemas acerca de la naturaleza jurídica del *trust* en el sistema del *Common Law*, la experiencia de países como Canadá o el Quebec en la utilización de las figuras como forma de fundación, los modelos negociales en los ordenamientos del *Common Law*, o los problemas que conlleva la implementación del *Trust* según el modelo del *Common Law* en los países del *Civil Law*. También se analizaron determinados aspectos del *trust* y de la fiducia según la regulación, positiva o proyectada, de países como Alemania, Francia, Polonia o Argentina.

Las ponencias correspondientes a la primera y segunda sesión fueron a cargo de Sergio Cámara Lapuente, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja; John Goldsworth, Director de la Revista *Trust & Trustees*;

James E. Penner, Profesor de Derecho del King's College School of Law, de Londres; Esther Muñiz Espada, Profesora de Derecho civil de la Universidad de Valladolid; Teresa Hualde Manso, Profesora de Derecho civil de la Universidad Pública de Navarra; Belén Trigo García, Profesora de Derecho civil de la Universidad de Santiago de Compostela; Maria Font i Mas, Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universitat Rovira i Virgili; Elsa Sabater Bayle, Profesora de Derecho civil de la Universidad Pública de Navarra, Anna Isabel Berrocal Lanzarot, Profesora de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid, José Antonio Serrano García, Profesor de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, Francisca Llodrà Grimalt, Profesora de Derecho civil de la Universitat de les Illes Balears; Gerwyn Griffiths, Profesor de Derecho de la Universidad de Glamorgan, Otmar Stöcker, Jefe de Negociado Internacional de la Asociación de Bancos Hipotecarios alemanes; Agnieszka Drewicz Tuldzicka, Presidenta de la Asociación de Bancos Hipotecarios Polacos; Joan Rius Riu, del European University Institute de Florencia, y M.^a José Cristià, miembro del Estudio Jurídico Cristià y Asociados, de Argentina.

El mismo día 20, se expusieron, también, un total de cuatro comunicaciones, sobre aspectos muy concretos de la fiducia y del *trust*. Las comunicaciones fueron a cargo de Benedetta Ubertazzi, Profesora de la Universidad de Padua; Hector Simón Moreno, vinculado al área de Derecho civil de la Universitat Rovira i Virgili; Elisabeth Cerrato Guri, Becaria de Derecho procesal de la Universitat Rovira i Virgili; y M.^a Carmen Gómez Buendía, vinculada al área de Derecho romano de la Universitat Rovira i Virgili.

Las sesiones que tuvieron lugar el día 21 versaron sobre la fiducia y el derecho de la empresa, y sobre los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil catalán. En estas sesiones se resaltaron aspectos tan interesantes como puedan ser el de la fiducia y los patrimonios de bienes consumibles, los problemas derivados del ejercicio de las facultades de disposición y administración del patrimonio del discapacitado empresario, las cuestiones fiduciarias en la empresa familiar, la utilidad del fideicomiso para la custodia del territorio, o la perspectiva registral del patrimonio fiduciario y de los actos de administración y disposición del mismo. También en estas sesiones se reflexionó sobre la conveniencia de una regulación catalana de la fiducia y sobre su modelo, y se vertieron algunas propuestas de regulación de los fideicomisos en el Código civil de Cataluña.

Las Ponencias de correspondientes a las sesiones del segundo día de Congreso corrieron a cargo de Antoni Bosch Carrera, Notario de Barcelona; Rafael Martínez Díe, Notario de Molins de Rei; José M.^a Fugardo Estivill, Notario de Terrasa; Víctor Garrido de Palma, Notario de Madrid; Adolfo Calatayud Sierra, Notario de Zaragoza y Decano del Colegio de Notarios de Aragón; Esther Arroyo i Amayuelas, Profesora de Derecho civil de la Universidad de Barcelona; Hernán Collado i Urieta, Abogado de Xarxa i Territori; Antonio Pau Pedrón, Registrador de la propiedad, Joaquín M.^a Larrondo Lizarraga, Registrador de la propiedad; Martín Garrido Melero, Notario de Tarragona, Director de la revista *La Notaria*, y Profesor de Derecho de la Universitat Rovira i Virgili.

4. *Objetivos*

Los objetivos perseguidos con la celebración del III Congrès de Dret civil català han sido de carácter tanto general como específico.

Los objetivos de carácter general han sido, a su vez, científicos, divulgativos y prácticos:

a) Científicos, porque el análisis crítico de los proyectos legislativos y del derecho vigente permite la formulación de propuestas de cambio o mejora que contribuyan al desarrollo del derecho civil catalán.

b) Divulgativos, porque la exposición, discusión y debate del tema en el foro del Congreso favorece el conocimiento de la materia tratada y del estado actual de su desarrollo.

c) Formativos, dado que ayuda al profesional en la clarificación o resolución de algunas de las dudas que en la práctica se le pueden plantear.

Los objetivos específicos han pretendido:

a) Analizar el contenido de los artículos 514-1 a 514-13 del Anteproyecto de Codi Civil de Catalunya, como punto de partida de una futura regulación sobre la materia que ofrezca respuesta a las actuales necesidades jurídicas y económicas.

Analizar el impacto económico que la regulación de la fiducia puede suponer para Cataluña.

b) Comparar los diferentes modelos de regímenes fiduciarios y de *trust* existentes en otros países, especialmente los modelos anglosajones, el de Francia (propuesta) y el patrimonio blindado para el mercado hipotecario en Alemania al objeto de analizar la viabilidad de su adaptación en Cataluña.

La consecución de todos estos objetivos ha sido posible por la categoría y calidad de las aportaciones de los diferentes ponentes y comunicantes. Académicos especialistas de diferentes países y en diferentes materias, y prácticos en diferentes ámbitos del derecho expusieron sus ideas y conclusiones, despertando un interés extraordinario, que quedó firmemente reflejado en la intensidad y profundidad de los debates y en el entusiasmo de los asistentes.

5. *Divulgación de los materiales*

Los materiales resultantes del III Congreso de Derecho civil catalán serán divulgados en un libro monográfico, cuya edición y publicación es a cargo de Marcial Pons y de la revista *La Notaría*, y que tiene previsto ver la luz a lo largo del mes de abril de 2006.

Reyes BARRADA ORELLANA
Área de Derecho civil. Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad Rovira i Virgili