

# CRÓNICA DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

## Presentación

Esta cuarta crónica se cierra el 31 de mayo de 2006. 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 (Universidad Autónoma de Madrid) y Esther Arroyo i Amayuelas (Universidad de Barcelona), que es también quien ha traducido (del francés, italiano y alemán) las contribuciones no originariamente escritas en castellano.



## Breve presentación del anteproyecto de reforma francés del derecho de obligaciones

ELISE POILLOT\*

### 1. Previo

En las páginas que siguen sólo se abordarán las cuestiones relativas al Derecho de contratos, aunque el anteproyecto de reforma del Derecho civil francés incluye también el Derecho de la prescripción y de la responsabilidad extracontractual. Los artículos correspondientes a esta última materia no se han hecho públicos todavía <sup>1</sup>. En cuanto a la prescripción, y contrariamente a lo que ocurre con el Derecho de contratos, la materia todavía no ha sido objeto de un debate público.

### 2. El Derecho de obligaciones y contratos: el contexto en el que se desarrolla la reforma

El pasado 22 de septiembre de 2005 fue depositado ante el Ministro de Justicia, Pascal Clément, un anteproyecto de reforma del Derecho de Obligaciones <sup>2</sup>. Publicado poco tiempo tras de la celebración del bicentenario del Código civil francés, el texto responde a la necesidad de adaptar un código que se encuentra ya algo envejecido, a las necesidades sociales presentes. Si además tenemos en cuenta el discurso del Presidente de la República francesa pronunciado con ocasión del coloquio sobre el Bicentenario

---

\* Agradezco a la Profesora Esther Arroyo, de la Universitat de Barcelona, la traducción de este artículo del francés al castellano.

<sup>1</sup> Vid. con todo G. VINEY, «Projet de réforme du droit des obligations: les éléments clés en matière de droit de la responsabilité», *Revue Lamy droit civil* décembre 2005, núm. 22, pp. 13 ss.

<sup>2</sup> *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2284 à 2281 du code civil), Rapport à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005*. Disponible en [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr). La parte relativa al Derecho de contratos, también en *Revue des contrats* 2006, núm. 1. Los preceptos del anteproyecto vienen precedidos de una presentación sumaria por parte de sus autores. Además, P. CATALA, «Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations», *Dalloz* 2006, núm. 8, pp. 535 ss.

del Código, la reforma también responde al deseo político de adaptación del Derecho de obligaciones a los nuevos desafíos que hoy plantea la construcción europea. La necesidad de cambios ha sido defendida e impulsada por la doctrina francesa y, a este propósito, son ilustrativas las palabras del profesor Catala, que es quien ha dirigido los trabajos de reforma, cuando afirma que:

*«le déclic provint d'un colloque organisé par la faculté de Sceaux qui mettait en parallèle le droit français avec les principes européens du droit des contrats»*<sup>3</sup>.

A tales declaraciones subsiguio la toma de conciencia política y, así, quien en el momento de la celebración del bicentenario era Ministro de Justicia en funciones, declaraba que:

*«le Code civil est aujourd'hui confronté à d'autres systèmes juridiques [...] doit faire face à la mondialisation dans laquelle rien n'est acquis.»*

y que:

*«fêter le bicentenaire du Code civil est aussi s'engager dans sa modernisation pour qu'il soit toujours la référence vers laquelle se tourner»*<sup>4</sup>.

El Derecho de obligaciones puede considerarse todavía una pieza «auténtica» del Código, puesto que no ha sido nunca objeto de reformas de gran envergadura, a diferencia de lo que ha sucedido con otras materias como los regímenes matrimoniales, el divorcio, la filiación, la patria potestad, la tutela o la ausencia, cuya revisión fue llevada a cabo por el decano Carbonnier. La razón del por qué ello ha sido así la daba el mismo Carbonnier, a propósito de los cambios que estaban teniendo lugar en aquella época, en una explicación que puede considerarse «casi oficial»:

*«dans un avenir accessible, les progrès de la construction européenne permettraient de mener la réforme de cette partie du droit en concertation avec nos partenaires de la Communauté, pour le plus grand bénéfice du commerce communautaire»*<sup>5</sup>.

Nada de eso ha ocurrido desde los años 60 y aunque la doctrina a la que tanto apelan tanto la Comisión como el Parlamento discute hoy sobre la posibilidad de promulgar un Código civil europeo, el caso es que éste no existe todavía. Es pues, fuera de Europa, pero teniendo Europa en perspectiva, que el legislador francés, consultando a la doctrina, reflexiona hoy sobre esta cuestión. Como telón de fondo están también las reformas del Derecho de obligaciones acaecidas en Alemania y Holanda. Ahora bien, más allá del factor europeo, para sopesar adecuadamente la reforma todavía debe ser tenido en cuenta el valor que tiene el Derecho de contratos como Derecho común de las relaciones contractuales y la importancia del lugar que ocupa el Cód-

<sup>3</sup> P. CATALA, «Présentation générale de l'avant-projet», propos publiés avec l'avant projet sur le site [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

<sup>4</sup> D. PERBEN, «Message du Garde des Sceaux», in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz Litec 2004, pp. 13 ss.

<sup>5</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Flammarion, p. 175.

go civil en el Derecho privado <sup>6</sup>. De momento, lo que existe en Francia es un Derecho de contratos disperso en disposiciones especiales y entre las cuales, señaladamente, el Código de Consumo.

En fin, es la necesidad de una renovación, en parte debida a la europeización, pero en parte también debida a la vetustez de un Derecho de contratos que, además, ha perdido centralidad en el Código, lo que ha mantenido ocupados a treinta y tres universitarios y tres magistrados reexaminando el Derecho francés en esta materia <sup>7</sup>.

### 3. Los objetivos

Han sido puestos de manifiesto por el profesor Catala. Se trata de conseguir:

*«un droit civil plus complet sans être bavard; plus moderne sans renier son passé; plus efficace mais soucieux de la justice contractuelle»;*

y de procurar:

*«une loi civile retrouvant sa fonction tutélaire au centre et au sommet du droit privé et apte à vivifier l'interprétation»;*

lo cual conducirá a:

*«un projet portant le message de notre pays hors de nos frontières»* <sup>8</sup>.

En concreto, se trataba de colmar las lagunas del Código y, como ya se ha dicho, de devolver a éste toda su dimensión de receptáculo del Derecho de contratos para, así, poner fin al *décalage*, tantas veces criticado, entre la letra del *Code* de 1804 y la realidad del Derecho positivo <sup>9</sup>.

### 4. Las fuentes

El anteproyecto no se presenta como una obra de ruptura, sino de reajuste <sup>10</sup>. Por esto la fuente del anteproyecto más importante es la ley, entendiendo aquí por «ley» el *Code Napoléon*. Efectivamente, los autores del texto que ahora se presenta han considerado que muchas de sus disposiciones todavía conservan vigencia tras dos siglos de aplicación <sup>11</sup>. Ello explica, por ejemplo, por qué el anteproyecto conserva los artículos del Código civil en su forma original, aunque inmediatamente se debe añadir a continuación que algunos también han sido objeto de una redacción mejor adaptada a la actualidad <sup>12</sup>.

<sup>6</sup> P. CATALA, «Présentation générale de l'avant-projet», *loc. cit.*, p. 2.

<sup>7</sup> La relación de personas que han participado en la elaboración del texto puede ser consultada en el sitio web del Ministerio de Justicia que antes se ha anunciado.

<sup>8</sup> P. CATALA «La genèse et le dessin du projet», *Revue des contrats* 2006, núm. 1, p. 17.

<sup>9</sup> L. LEVENEUR, «L'avant-projet de réforme du droit des obligations: place maintenant au débat», *Contrats, concurrence, consommation* décembre 2005, p. 3».

<sup>10</sup> En palabras de CATALA, «L'avant-projet ne propose pas un Code de rupture mais d'ajustement», «Présentation générale de l'avant-projet», *loc. cit.*, p. 4.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

Junto al Código civil, otras fuentes de inspiración han sido la doctrina y la jurisprudencia. La primera ha permitido elaborar las definiciones que integran muchos de los supuestos de hecho <sup>13</sup>, así como introducir la distinción entre obligación de medios y de resultado. Además, ha contribuido a descartar ciertas interpretaciones jurisprudenciales del Código que, al parecer de algunos, no eran del todo satisfactorias. Puede citarse, a título de ejemplo, la solución que prevé que la promesa unilateral de venta, en los términos del artículo 1106 del anteproyecto, obliga a concluir el contrato si media la aceptación del beneficiario mientras está vigente el período para ejercer la opción <sup>14</sup>. También es gracias a la doctrina que cierta jurisprudencia ha podido ser clarificada, dulcificada y, en su caso, reinterpretada <sup>15</sup>. Sin embargo, ello no debe llevar a concluir que la jurisprudencia ha sido una fuente menor de inspiración; todo lo contrario, se ha tenido muy en cuenta la obra de la *Cour de cassation* y su labor de interpretación *praeter legem* del Código <sup>16</sup> y, entre otras, se han adoptado las soluciones aportadas en el contexto de las relaciones precontractuales.

## 5. El método

Como ya se ha advertido, los autores de la reforma han optado por el método de «revisión» a la hora de incorporar en el Código ciertas novedades. En la introducción que precede al anteproyecto el decano Cornu remarca la elección de intervenir de manera escalonada mediante puestas al día y labores de concordancia <sup>17</sup>. En concreto se han utilizado las técnicas de remodelación, reagrupación de reglas y retoques a algunas de ellas.

Se entiende por remodelación la modificación del Código y, en definitiva, la mejora de sus disposiciones. El ejemplo que proporciona el profesor Cornu es el de la compensación, en relación con la cual han resultado clarificados sus diferentes regímenes <sup>18</sup>. Se cita también la teoría de la condición, que se ha visto enriquecida con un nuevo tipo, el de la condición extintiva <sup>19</sup>, que se asemeja al término resolutorio. Así, según el artículo 1184.1 CC:

*«[L]a condition extinctive est celle qui fait dépendre l'extinction de l'obligation d'un événement futur et incertain. La condition extinctive n'opère que pour l'avenir.»*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Contrariamente a lo que había dicho la *Cour de cassation*, v. por ejemplo Civ. 3, 15 déc. 1993, *Bull.* III 1993, núm. 174. Para una visión crítica favorable a tal jurisprudencia, exponiendo las opiniones doctrinales disidentes, v. D. MAINGUY, «L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter», *Revue trimestrielle de droit civil* 2004, núm. 1, p. 1.

<sup>15</sup> Para los ejemplos, v. «Présentation générale de l'avant-projet» a cargo del profesor CATALA, *loc. cit.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>17</sup> G. CORNU, «Introduction» al anteproyecto en: [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 11.

<sup>18</sup> *Ibid.*: «[...] C'est en marquant la trilogie des sources de la compensation que s'ordonne le carré des quatre conditions essentielles de la compensation légale (art. 1241-1) au regard desquelles la compensation judiciaire et la compensation conventionnelle prennent leur juste place».

<sup>19</sup> *Ibid.*: «[J]usqu'à alors réduite à l'opposition de la condition suspensive et de la condition résolutoire, la théorie de la condition s'enrichit d'un troisième type, la condition extinctive qui, opérant pour l'avenir sans rétroactivité, répond à une utilité et pas seulement à la symétrie du terme extinctif (art. 1184-1)».

La reagrupación de reglas supone el tratamiento conjunto de diferentes cuestiones que producen efectos similares o que tienen un mismo régimen jurídico. Es el caso de la inoponibilidad, de la caducidad y de la sanabilidad del contrato, que entran en el Código, a propósito de la nulidad, en los artículos 1129-1133. La primera se define por la falta de eficacia frente a terceros del contrato que no reúne todos los requisitos; la segunda, por la pérdida de eficacia de un contrato que, aun habiendo sido válidamente formado, pierde uno de sus elementos constitutivos o no llega a existir alguno al que se subordina la eficacia; y, finalmente, la *régularisation* o sanación implica devolver la plena eficacia a un acto que ha visto eliminada la imperfección de que adolecía.

En cuanto a los retoques, en fin, puede citarse, por ejemplo, el hecho de declarar aplicables a los contratos innominados las reglas de otros parecidos. Así, según el artículo 1103.3 del anteproyecto:

«[L]es contrats innommés sont soumis par analogie aux règles applicables à des contrats comparables, dans la mesure où leur spécificité n'y met pas obstacle.»

## 6. El contenido

El anteproyecto cuenta con 406 artículos, frente a los 279 que actualmente tiene el Código civil. Uno de los objetivos de los autores era permanecer lo más fiel posible al *Code* y por eso no es en absoluto extraño constatar que 113 normas del Código civil se hayan conservado intactas. Otros 69 artículos, aun permanecido en sustancia inalterados, han sufrido reformas en su redacción. Existen igualmente disposiciones creadas *ex nihilo* que corresponden a auténticas «creaciones legales»<sup>20</sup> y que tratan situaciones hasta ahora desconocidas en el Código.

En relación con la estructura, el anteproyecto ha optado por reunir en un único título, el III, «[D]es obligations», lo que hoy el Código comprende en dos títulos, el III y el IV, cuya rúbrica es, respectivamente, «[D]es contrats ou des obligations conventionnelles en général» y «des engagements qui se forment sans convention». El título III se descompone en tres subtítulos que tratan «[D]u contrat et des obligations en général»<sup>21</sup>; «[D]es quasi-contrats»; y «[D]e la responsabilité civile». Ello permite agrupar tanto las fuentes como el régimen jurídico general de las obligaciones<sup>22</sup>. Aunque se ha preservado casi íntegramente la estructura de los capítulos, sí que se ha añadido un nuevo subtítulo, dedicado a las «[O]pérations sur créances». El subtítulo I del anteproyecto ha quedado, pues, dividido en siete capítulos dedicados, respectivamente, a las disposiciones generales, los requisitos de validez y efectos de los contratos, las modalidades y extinción de las obligaciones, así como a las operaciones que tienen créditos por objeto y a la prueba de las obligaciones.

En cuanto al fondo, ya se ha dicho que los autores de la reforma consideran que la misma:

«l'emporte sur la conservation, sans écraser l'existant»<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> CATALA, «Bref aperçu», p. 536.

<sup>21</sup> Sólo se hará referencia a este subtítulo en la medida en que los otros todavía no han sido publicados.

<sup>22</sup> CATALA, *op. cit.*, p. 536.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Efectivamente, se trataba de revisar y de reformar el Derecho francés de contratos para procurar una mayor eficacia en el ejercicio de los derechos pero, a la vez, se trataba de mantenerse fiel al modelo liberal del Código civil<sup>24</sup>. Sin duda, la primera manifestación de tal deseo se encuentra en la consagración de la distinción entre el acto y el hecho jurídico, una de cuyas manifestaciones se encuentra en las disposiciones relativas a la fase precontractual, de cuya importancia práctica es imposible dudar, tal y como demuestra la existencia de una abundante jurisprudencia<sup>25</sup>. De ahí que el anteproyecto dedique el artículo 1101 a la negociación del contrato. Así mismo, los tratos preliminares quedan sometidos a las exigencias de la buena fe, tal y como la jurisprudencia tradicionalmente ha declarado. Por lo demás, la oferta y la aceptación son dotados de un régimen jurídico del que actualmente carecen en el Código civil (arts. 1105 ss.). Por ejemplo, se califica a ambas declaraciones de «acto unilateral», se considera que la oferta puede ser revocada en un tiempo razonable, y se estima la necesidad de adecuación de la aceptación a la oferta, que son precisiones que ponen de nuevo de manifiesto la labor que hasta la fecha ha sido llevada a cabo por la jurisprudencia en estas materias. En este mismo contexto de la formación del contrato debe mencionarse igualmente que el anteproyecto ha tomado partido a favor de la teoría de la recepción de la declaración de voluntad (art. 1107). Debería citarse igualmente la aplicación de las disposiciones generales sobre las obligaciones, tanto a la promesa unilateral como al pacto de preferencia, supuesto que ambas se regulan en el contexto de las disposiciones relativas a la negociación (arts. 1106 ss.).

En relación con los requisitos de validez del contrato, junto al consentimiento, la capacidad contractual, el objeto y la causa, se regula también el poder de representación, que permite actuar en nombre de uno de los contratantes (arts. 1116-1120.2). El profesor Catala concibe tal regulación como una teoría general de la representation<sup>26</sup>. Debe señalarse igualmente que la cuestión de la forma del contrato y las sanciones se analizan en el capítulo dedicado a las condiciones esenciales de validez de los contratos, contrariamente a lo que actualmente sucede en el *Code*, que presenta el tema en sede de «efectos del contrato». La capacidad, según testimonia uno de los autores del anteproyecto, se regula a continuación del consentimiento y en términos mucho más explícitos de lo que antes lo hacía el Código civil<sup>27</sup> sin que, por lo demás, ello comporte una reforma sustancial<sup>28</sup>. En fin, el anteproyecto también ha tomado en consideración la calidad del consentimiento en el período precontractual, buena muestra de lo cual son los dos artículos dedicados al deber de información (arts. 1110 y 1110.1)<sup>29</sup>; y además precisa que

<sup>24</sup> V. CATALA, *op. cit.*, quien presenta los objetivos del anteproyecto.

<sup>25</sup> Sobre la cuestión de la formación y la validez del contrato, A. BENABENT, «Autour de la méthode générale ainsi que des nullités et autres sanctions», *Revue des contrats*, 2006, núm. 1, pp. 33 ss.; B. FAGES, «Autour de l'objet et de la cause», *Revue des contrats*, 2006, núm. 1, pp. 37 ss.; Ph. STOFFEL-MUNCK, «Autour du consentement et de la violence économique», *Revue des contrats*, 2006, núm. 1, pp. 45 ss.

<sup>26</sup> CATALA, «Bref aperçu», p. 536.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 537.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Artículo 1110: «[C]elui des contractants qui connaît ou aurait dû connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre a l'obligation de le renseigner. [2] Cette obligation de renseignement n'existe cependant qu'en faveur de celui qui a été dans l'impossibilité de se renseigner par lui-même ou qui a légitimement pu faire con-



el consentimiento puede ser otorgado por etapas, puesto que se regulan plazos de reflexión y de desistimiento (art. 1110.2)<sup>30</sup>. El dolo de tercero también se incluye (art. 1113.2)<sup>31</sup> y la violencia se redefine con la incorporación de la noción de abuso de situación de inferioridad (art. 1114.3)<sup>32</sup>.

En relación con el objeto y la causa, que son expresiones tradicionales de «*l'exception culturelle [et] de l'exception juridique française*»<sup>33</sup>, los redactores se mantienen fieles al acervo nacional, si bien aumentado con una cierta dosis de derecho culto o doctrinal («*droit savant*»)<sup>34</sup>. Sin querer entrar demasiado en materia, basta ahora decir que, en relación con la causa, el anteproyecto contempla una visión unitaria basada en la idea de «justificación» que se vincula a la vez a la existencia de contrapartida y de motivos (arts. 1124 ss.).

El objeto del contrato también ha sido analizado desde un punto de vista doctrinal y las disposiciones que el anteproyecto le dedica son mucho más numerosas que las del Código civil. Difícilmente podía ser de otra manera, puesto que el texto consagra un nuevo tipo de obligación, junto a las de dar, hacer y no hacer, que es la de ceder el uso (art. 1146). Eso, desde luego, complica la teoría del objeto<sup>35</sup>. En fin, aún en relación con el objeto, se regula un

---

fiance à son cocontractant, en raison, notamment, de la nature du contrat, ou de la qualité des parties. [3] Il incombe à celui qui se prétend créancier d'une obligation de renseignement de prouver que l'autre partie connaissait ou aurait dû connaître l'information en cause, à charge pour le détenteur de celle-ci de se libérer en prouvant qu'il avait satisfait à son obligation. [4] Seront considérées comme pertinentes les informations qui présentent un lien direct et nécessaire avec l'objet ou la cause du contrat»; Artículo 1110-1: «[L]e manquement à une obligation de renseignement, sans intention de tromper, engage la responsabilité de celui qui en était tenu».

<sup>30</sup> Artículo 1110-2: «[D]ans certaines conventions déterminées par la loi, le consentement ne devient définitif et irrévocable qu'à l'expiration d'un délai de réflexion ou de repentir».

<sup>31</sup> Artículo 1113-2: «[L]e dol est semblablement constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du cocontractant, ou même d'un tiers sous l'instigation ou avec la complicité du cocontractant».

<sup>32</sup> Artículo 1114-3: «[I]l y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. [2] La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique».

<sup>33</sup> FAGES, «Autour de l'objet», p. 40

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Artículo 1146: «[L]'obligation de donner à usage a pour objet la concession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage; elle n'a pas lieu dans les conventions qui concèdent la détention sans droit d'usage, comme le gage et le dépôt». Según las notas que acompañan al texto: «[L]'obligation de donner à usage ne se réduit ni à l'obligation de donner ni à l'obligation de faire. Elle correspond à un concept autonome; elle constitue une catégorie distincte qui se caractérise: par la nature spécifique et limitée du droit conféré, un droit d'usage, et par l'obligation de restitution. Autrement dit, et en deux mots, elle fait un détenteur précaire; non pas un propriétaire, non pas le débiteur d'une somme d'argent, mais un usager tenu à restitution. La *summa divisio* «donner», «faire», devrait faire place à la trilogie «donner», «donner à usage» et «faire» (ou ne pas faire). Linguistiquement l'expression «donner à usage» qui est assez concise pour avoir sa place dans le premier alinéa de l'article 1101-1 entre «donner» et «faire», est heureuse car elle évoque «donner à bail» et «prêt à usage». Or, justement, le bail et le prêt à usage sont les deux applications topiques de l'archétype «donner à usage». *Vid.* D. R. MARTIN, «Diverses espèces d'obligation, article 1144 à 1151», propos publiés avec l'avant projet sur le site [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 38.

precepto que extiende la técnica de las «cláusulas abusivas» al Derecho común de contratos, siempre que se trate de un contrato no negociado (art. 1122.2)<sup>36</sup>. Otros dos artículos se refieren al tema. Son el artículo 1125.2, según el cual «*est réputée non écrite toute clause inconciliable avec la réalité de la cause*» y el artículo 1125.3 que establece que «*est réputée non écrite toute clause inconciliable ces éléments essentiels*».

En cuanto a la forma del contrato (arts. 1127 ss.) debe subrayarse su regulación, por primera vez en el Código –supuesto que el anteproyecto llegue a aprobarse–, y ello como consecuencia de la transposición de diversas Directivas comunitarias. Hasta la fecha, la cuestión se trataba caso por caso, o bien en el contexto de la prueba. Con todo, el anteproyecto dedica un subtítulo a la forma y, de esta manera, se distingue claramente de lo que todavía hoy es el Derecho positivo. Así, se recuerda el principio del consensualismo pero inmediatamente después se aborda, entre otras cuestiones, la del formalismo: forma solemne, *ad probationem* o incluso sólo a los fines de oponibilidad.

En cuanto a las sanciones (arts. 1129 ss.), el anteproyecto ha optado por situarlas el final del capítulo, al tratar de las condiciones de validez de los contratos. Las disposiciones a ellas referidas consagran las soluciones que ya conoce el Derecho positivo, especialmente en materia de nulidad, y adoptan expresamente la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, según la naturaleza privada o general del interés protegido. Se ha abordado igualmente el tema del alcance de la nulidad y se consagra la posibilidad de que, en ciertos supuestos, ésta sea parcial. Se recuerda el carácter retroactivo de la nulidad y se realiza un reenvío a las disposiciones del anteproyecto que trata más específicamente el tema de la restitución. En fin, como ya se ha dicho, se incorporan las nociones de caducidad, inoponibilidad y sanación («*regularisation*»), inexistentes antes en el *Code*.

El efecto de los contratos (1134 ss.), materia a la que se vincula la interpretación y la cualificación del contrato y que constituye el núcleo del Derecho de contratos, ha sido objeto de un «lavado» que ha llevado a introducir en el anteproyecto soluciones que ya existían en el Derecho positivo (v. gr., el derecho de desistimiento, art. 1134.1)<sup>37</sup>, pero que a veces también ha comportado un pronunciamiento en sentido contrario al apuntando por la jurisprudencia. En este sentido, se abandona el principio en virtud del cual se impone en todo caso la fuerza obligatoria de la declaración de voluntad (dentro de los límites legales) y en su lugar se introduce la posibilidad de contraer la obligación de renegociar el contrato en caso de onerosidad sobrevenida (art. 1135.1)<sup>38</sup>. Destaca en esta materia la voluntad de completar al Código precisando las modalidades de interpretación en función del tipo de acto de que se trate. Efectivamente, éstas varían según se esté ante un acto unilateral o colectivo o según se trate de un conjunto de contratos vinculados. En fin, atendida la creciente cantidad de contratos innominados, los autores del ante-

<sup>36</sup> Artículo 1122.2: «[C]ependant, la clause qui crée dans le contrat un déséquilibre significatif au détriment de l'une des parties peut être révisée ou supprimée à la demande de celle-ci, dans les cas où la loi la protège par une disposition particulière, notamment en sa qualité de consommateur ou encore lorsqu'elle n'a pas été négociée».

<sup>37</sup> Artículo 1134.1: «[L]es parties peuvent, aux conditions de leur convention, de l'usage ou de la loi, se réserver la faculté de se dédire ou l'accorder à l'une d'elles».

<sup>38</sup> Artículo 1135.1: «[D]ans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles».

proyecto han optado por precisar los principios reductores de la calificación como, por ejemplo, el de la conversión (art. 1143)<sup>39</sup>.

Ya se ha afirmado con anterioridad que la tipología de las especies de obligaciones ha sido ampliada con una nueva obligación, la de ceder el uso (art. 1146). También han sido precisadas las características particulares de las obligaciones. Se regulan las obligaciones monetarias (art. 1147), de valor (art. 1148), de medios y de resultado (art. 1149), la obligación de seguridad (art. 1150)<sup>40</sup>, y la obligación natural (art. 1151)<sup>41</sup>.

Una de las materias en relación con las cuales el anteproyecto se muestra más audaz es la relativa al cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Lejos de querer tratar ahora con profusión el tema, sí vale la pena ofrecer a grandes líneas la tendencia de la reforma. El tema que presenta cambios más profundos es el relativo a la ejecución de la obligación de hacer porque, contrariamente a lo que siempre ha admitido el Derecho civil francés, el anteproyecto advierte de la necesidad de procurar, en la medida de lo posible, una ejecución «*in natura*» (art. 1154)<sup>42</sup>. En cuanto al incumplimiento, su régimen jurídico se ve modificado gracias a la admisión de una resolución unilateral no judicial del contrato (art. 1158)<sup>43</sup> por la que puede optar el acreedor, siguiendo en este punto la evolución de la jurisprudencia<sup>44</sup>.

Bastan ahora solamente dos palabras sobre la restitución, que actualmente no es objeto de regulación en el *Code civil*, para decir que por primera vez el anteproyecto precisa cuál es el régimen jurídico<sup>45</sup>. En cuanto a los efectos del contrato, el anteproyecto se muestra bastante fiel a las disposiciones del Código, recordando los dos principios fundamentales en esta materia: relatividad y oponibilidad a terceros (art. 1165)<sup>46</sup>; se admite también la teoría de

<sup>39</sup> Artículo 1143: «[L]’acte nul faute de répondre aux conditions de la validité correspondant à la qualification choisie par les parties subsiste, réduit, s’il répond aux conditions de validité d’un autre acte dont le résultat est conforme à leur volonté». Según los comentarios que acompañan al texto, «*c’est une application de la maxime potius ut valeat, ici par voie de requalification*».

<sup>40</sup> Artículo 1150: «[L]’obligation de sécurité, inhérente à certains engagements contractuels, impose de veiller à l’intégrité de la personne du créancier et de ses biens».

<sup>41</sup> Artículo 1151: «[L]’obligation naturelle recouvre un devoir de conscience envers autrui. Elle peut donner lieu à une exécution volontaire, sans répétition, ou à une promesse exécutoire de s’en acquitter». Según las notas que acompañan al texto, «[L]e *devoir de conscience n’a pas besoin d’être qualifié légitime: il se suffit effectivement à lui-même*».

<sup>42</sup> Artículo 1154: «[L]’obligation de faire s’exécute si possible en nature. [2] Son exécution peut être ordonnée sous astreinte ou un autre moyen de contrainte, sauf si la prestation attendue a un caractère éminemment personnel. [3] En aucun cas, elle ne peut être obtenue par une coercition attentatoire à la liberté ou à la dignité du débiteur. [4] A défaut d’exécution en nature, l’obligation de faire se résout en dommages-intérêts».

<sup>43</sup> Artículo 1158: «[I]l est loisible au débiteur de contester en justice la décision du créancier en alléguant que le manquement qui lui est imputé ne justifie pas la résolution du contrat. [2] Le juge peut, selon les circonstances, valider la résolution ou ordonner l’exécution du contrat, en octroyant éventuellement un délai au débiteur».

<sup>44</sup> Sobre el tema, ROCHFELD, «Remarques sur les propositions relatives à l’exécution et à l’inexécution du contrat: la subjectivation du droit de l’exécution», *Revue des contrats*, 2006, núm. 1, pp. 113 ss.

<sup>45</sup> Y.-M. SERINET, «Restitutions après anéantissement du contrat (arts. 1161 à 1164-7)», propos publiés avec l’avant projet sur le site [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 43.

<sup>46</sup> Artículo 1165: «[L]es conventions ne lient que les parties contractantes; elles n’ont d’effet à l’égard des tiers que dans les cas et limites ci-après expliquées. Sur la question v. de façon générale L. AYNES, «Les effets du contrat à l’égard des tiers (arts. 1165 à 1172-3 de l’avant projet de réforme)», *Revue des contrats* 2006, núm. 1, pp. 63 ss.

los grupos de contratos o contratos vinculados (arts. 1172 ss.)<sup>47</sup>, en virtud de la cual ciertas cláusulas de un contrato podrían también aplicarse a otro (artículo 1172.1)<sup>48</sup> y el efecto de nulidad de un contrato, que propaga su ineficacia a los demás (art. 1172.2)<sup>49</sup>. Destaca igualmente la introducción de la acción directa (art. 1168)<sup>50</sup> que, de aprobarse el texto que ahora se estudia, se ubicaría en el Código junto a las clásicas acciones oblicua y pauliana. Se introducen igualmente las aportaciones jurisprudenciales en materia de promesa de hecho de tercero y de estipulación a favor de tercero<sup>51</sup>.

Los tipos de obligación no son susceptibles de particulares comentarios, salvo acaso para subrayar la voluntad de simplificación de los autores del anteproyecto, a base de suprimir textos superfluos. Como regla general, prevalece la intención común de las partes por que «*elle permet de trancher toute difficulté et de conférer au régime de l'obligation conditionnelle la souplesse désirable*»<sup>52</sup>. Se reconoce la obligación facultativa, que permite al deudor liberarse a pesar de que la prestación ejecutada no sea la inicialmente acordada. Se introduce una condición no retroactiva («*condition extinctive*»). Y, en fin, se propone hacer constar expresamente las nociones de «término incierto» y «término suspensivo y extintivo». Relativamente a las obligaciones solidarias e indivisibles, sólo han tenido lugar cambios menores.

En sede de extinción de las obligaciones debe necesariamente aludirse a mecanismos extintivos, tales como el pago, la condonación, la compensación y la confusión. En cuanto al pago *stricto sensu*, debe simplemente apuntarse la idea de que se introduce expresamente la figura de la dación en pago y también reglas específicas para las obligaciones monetarias. Se consagra como principio el nominalismo monetario, sin que ello implique desconocer la deuda de valor. Existe un artículo dedicado a la cuestión de la moneda con la que se efectúa el pago<sup>53</sup>. En cuanto a la condonación, se sigue en esencia lo que ya dispone el *Code*. No ocurre lo mismo con la compensación, a la que se añade el reconocimiento de la compensación legal, judicial y convencional,

<sup>47</sup> Artículo 1172: «[L]es contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils appartiennent sont regardés comme interdépendants dans la mesure ci-après déterminée».

<sup>48</sup> Artículo 1172.1: «[L]es clauses organisant les relations des parties à l'un des contrats de l'ensemble ne s'appliquent dans les autres conventions que si elles y ont été reproduites et acceptées par les autres contractants».

<sup>49</sup> Artículo 1172.2: «[T]outefois, certaines clauses figurant dans l'un des contrats de l'ensemble étendent leur effet aux contractants des autres conventions, pourvu que ceux-ci en aient eu connaissance lors de leur engagement et n'aient pas formé de réserves. [2] Il en est ainsi des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, des clauses compromissaires et des clauses d'attribution de compétence».

<sup>50</sup> Artículo 1168: «[C]ertains créanciers sont investis par la loi du droit d'agir directement en paiement de leur créance contre un débiteur de leur débiteur, dans la limite des deux créances. [2] L'action directe est également ouverte lorsqu'elle permet seule d'éviter l'appauvrissement injuste du créancier, compte tenu du lien qui unit les contrats».

<sup>51</sup> Se establece, por ejemplo, la obligación de quien sucede al promitente de cumplir la obligación de su causante (art. 1170.1) y la libre revocabilidad de la estipulación mientras no sea aceptada por el tercero (art. 1171.1.1).

<sup>52</sup> J.-J. TAISNE, «Obligations conditionnelles, à terme, alternatives et facultatives (art. 1173 à 1196), propos publiés avec l'avant projet sur le site [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 52.

<sup>53</sup> Artículo 1226: «[L]e paiement en France d'une obligation de somme d'argent se fait dans la monnaie qui y a cours. Toutefois, si l'obligation procède d'un contrat international ou d'un jugement, il est possible de prévoir que l'exécution se fera en France en unités monétaires étrangères».

además de considerar expresamente la de las deudas conexas<sup>54</sup>. También son de orden menor las modificaciones relativas al régimen de la confusión.

En cuanto a la cesión de créditos<sup>55</sup>, se siguen criterios que, en palabras del profesor Catala, son de la máxima modernidad e innovación<sup>56</sup>. Un ejemplo es la admisibilidad expresa de la cesión de créditos futuros. Por lo demás, requisito de oponibilidad a terceros de la cesión es simplemente la constancia por escrito del acto que, en relación con el deudor, adquiere plena eficacia a partir de la notificación. Los derechos del cesionario frente al deudor cedido, así como las excepciones de que éste dispone frente a aquél, se analizan en sede de subrogación personal. En cuanto a la delegación, el texto del anteproyecto la distingue netamente de la novación y la plantea como un mecanismo autónomo.

Las reglas de prueba (arts. 1283 ss.)<sup>57</sup> permanecen prácticamente inmutables y el anteproyecto se conforma con solamente transponer el «*acquis jurisprudence*»<sup>58</sup> en la materia y eliminar el escrito electrónico de la regla del doble original. La cuestión no merece ulteriores comentarios.

Finalmente, las normas sobre cuasicontratos (arts. 1327 ss.)<sup>59</sup> siguen en muy buena parte las que ya existen en el *Code civil*, si bien se añade la novedad derivada de la jurisprudencia y de la doctrina, en el sentido de considerar que la gestión de negocios puede referirse tanto a actos materiales como a actos jurídicos. Se consagra también la teoría del enriquecimiento sin causa.

## 7. Conclusiones

Es difícil pronunciarse a propósito de una empresa tan enorme como la que se ha llevado a cabo en un tiempo tan corto. El carácter descriptivo de las páginas precedentes no permiten comentarios críticos elaborados, teniendo en cuenta, además, que las críticas al *Code* de 1804 sólo han aflorado a lo largo de sus más de doscientos años de historia. El anteproyecto de 2005, por el contrario, no es un texto bicentenario. Me contentaré, pues, con expresar algún lamento de carácter muy general. El primero se refiere a la presencia tan reducida –por no decir inexistente– de los prácticos en la elaboración de este proyecto. Los redactores del *Code* de 1804 conocían bien la práctica ¡y no puede decirse que su obra no haya sido longeva! Sin duda ello ha sido así porque el *Code* reflejaba mucho más el Derecho pretorio que el de los

<sup>54</sup> Artículo 1248: «[L]orsque deux dettes sont connexes, le juge ne peut écarter la demande en compensation au motif que l'une d'entre elles ne réunit pas les conditions de liquidité et d'exigibilité».

<sup>55</sup> Artículo 1251: «[L]a cession de créance est une convention par laquelle le créancier cédant, transmet tout ou partie de sa créance à un tiers cessionnaire, par vente, donation ou autre titre particulier».

<sup>56</sup> CATALA, «Bref aperçu», p. 538.

<sup>57</sup> Artículo 1283: «[C]elui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. [2] Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation».

<sup>58</sup> Ph. STOFFEL-MUNCK, «Preuve des obligations (art. 1283 à 1326-2), propos publiés avec l'avant projet sur le site [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 61.

<sup>59</sup> Artículo 1327: «[L]es quasi-contrats sont des faits purement volontaires, comme la gestion sans titre de l'affaire d'autrui, le paiement de l'indu ou l'enrichissement sans cause dont il résulte, un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui».

manuales o las revistas jurídicas. No puedo dejar de citar aquí al profesor Hugh Beale, quien, en su calidad de *law commissioner*, y a propósito del proyecto, se expresaba en los siguientes términos:

«[...] *il est remarquable – et admirable – qu’une telle réforme ait été entreprise pour la plus grande partie, par des universitaires. En Angleterre, les professionnels ne le permettraient jamais*»<sup>60</sup>.

Además, todavía cabría hacer un reproche, esta vez relacionado con la mínima influencia que ha tenido el Derecho comparado<sup>61</sup>. Ciertamente, determinadas modificaciones en materia de incumplimiento, así como la plasmación concreta de la necesidad de renegociar en caso de onerosidad sobrevenida o la facultad de desistimiento unilateral, son testimonio evidente de la influencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros. Pero ¿y las cláusulas abusivas? Además de una regulación redundante, al tema sólo se dedican tres artículos sin que, por lo demás, exista una verdadera unidad de disciplina. El Derecho alemán hubiera podido servir de guía y de inspiración a fin de que la materia encuentre por fin su lugar fuera del Derecho del consumo.

Se puede, en fin, dudar, del carácter liberal moderado del texto del anteproyecto, a la vista de la regulación de ciertas instituciones, que, en apariencia moderadamente liberales, en cambio corren el peligro de virar hacia un liberalismo más radical. Pienso en la desjudicialización de la resolución que, por lo demás, puede ser unilateral<sup>62</sup>. Se corre el riesgo de que el juez sea un simple homologador de la decisión unilateral de una de las partes<sup>63</sup>. Si bien a esta crítica se puede contrarreplicar que la decisión de resolución unilateral no es algo que se tome a la ligera, por las graves consecuencias económicas que la misma comporta, aún debería tenerse en cuenta que ello depende siempre del poder económico de los contratantes.

Sea como fuere, bienvenido sea el debate a propósito de la reforma y, sobre todo, sobre la manera cómo debiera llevarse a cabo la revisión del Derecho francés de obligaciones, de cuya necesidad no existe duda alguna. ¡Ojalá las críticas que se viertan sobre el mismo sean de tanta o calidad como la que el texto presenta!

---

<sup>60</sup> H. BEALE, «La réforme du droit français des contrats et le droit européen des contrats», perspective de la *law commission* anglaise», *Revue des contrats* 2006, pp. 135 ss.

<sup>61</sup> Sobre el tema, B. FAUVARQUE-COSSON, «La réforme du droit français des contrats: perspective comparative», *Revue des contrats* 2006, pp. 147 ss.

<sup>62</sup> V. sobre la materia, ROCHFELD, «Remarques», *op. cit.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 127.

*Rapports* nacionales de Derecho privado europeo,  
comparado y comunitario (2005-2006)

ALEMANIA

MARTIN EBERS

**Bibliografía (2005-2006)**

I. RECOPIACIÓN DEL TEXTOS, MANUALES Y LÉXICOS  
SOBRE DERECHO PRIVADO EUROPEO

ARNDT, Hans-Wolfgang: *Europarecht*, C. F. Müller, Heidelberg, 2006.

BIEBER, Roland; KNAPP, Wolfgang (eds.): *Recht der Europäischen Union, Textsammlung*, Baden-Baden, Nomos, 2006.

ENCHELMAIER, Stefan: *Europäisches Wirtschaftsrecht: Studienbuch*, Kohlhammer, Stuttgart, 2005.

FRENZ, Walter: *Handbuch Europarecht*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2006.

MICKEL, Wolfgang W.; BERGMANN, Jan M. (eds.): *Handlexikon der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2005.

SCHULZE, Reiner; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *Europäisches Privatrecht, Basistexte*, Nomos, Baden-Baden, 2005.

II. CUESTIONES GENERALES

BALDUS, Christian; MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian: *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanischer Perspektive*, Sellier, München, 2006.

IHNS, Astrid: *Entwicklung und Grundlagen der europäischen Rechtsangleichung, Studien zum Öffentlichen Recht, Völker- und Europarecht, Band 9*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

LEHNE, Klaus-Heiner; SCHOLEMANN-LEHNE, Silvia: *Auf dem Weg zum Europäischen Zivilgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden, 2006.

SELL, Tina: *Das Gebot der einheitlichen Auslegung gemischter Abkommen. Die Auslegungszuständigkeit des EuGH*, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2: Rechtswissenschaft, Band 4383, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

### III. PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PRIVADO

ALTHOFF, Nina: *Die Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse und der ethnischen Herkunft in der Europäischen Gemeinschaft ausgehend von Art. 13 EG*, Schriften zum Europa- und Völkerrecht und zur Rechtsvergleichung, Band 20, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

DAMMANN, Jens C.: *Die Grenzen zulässiger Diskriminierung im allgemeinen Zivilrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.

LEIBLE, Stefan; SCHLACHTER, Monika (eds.): *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, Sellier, München, 2006.

### IV. DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

AYE, Lutz: *Verbraucherschutz im Internet nach französischem und deutschem Recht. Eine Studie im Lichte der europäischen Rechtsangleichung*, Europäische Hochschulschriften, Band 4180, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

BADEL, Thomas: *Aufrechnung und internationale Zuständigkeit unter besonderer Berücksichtigung des deutsch-spanischen Rechtsverkehrs*, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Band 103, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

BERGMANN, Nina: *Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie in das italienische Recht im Vergleich zur deutschen Rechtslage*, Shaker, Aachen, 2005.

CALLIESS, Graf-Peter: *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

DONOU, Antonios: *Erfüllung und Nacherfüllung. Das Verhältnis des ursprünglichen Erfüllungsanspruches zum Nachlieferungs- und Nachbesserungsanspruch beim Sachkauf unter besonderer Berücksichtigung von Stückschulden im neuen Schuldrecht*, Europäische Hochschulschriften, Band 4300, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

FRANZ, Einiko B.: *Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags. Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen. Insbesondere das Widerrufsrecht gem. §§ 312, 355 BGB*, Schriften zum Deutschen und Europäischen Arbeits- und Sozialrecht, Band 2, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

GÄRTNER, Anette: *Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Deutschland und Großbritannien, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, Band 5, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.



- JÄGER, Torsten: *Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Mindestharmonisierung, der richtlinienorientierten Auslegung und des Vorabentscheidungsverfahrens*, Nomos, Baden-Baden, 2006.
- KRIEGER, Kai: *Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts*, Kölner Schriften zum internationalen und europäischen Recht, Band 11, LIT-Verlag, Münster, 2005.
- 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*, Studien zum Völker- und Europarecht, Band 12, Kovac, Hamburg, 2005.
- NOBIS, Steffi: *Missbräuchliche Vertragsklauseln in Deutschland und Frankreich. Zur Umsetzung der Klauselrichtlinie 93/13 EWG des Rates*, Nomos, Baden-Baden, 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*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 2005.
- SCHINDLER, Thomas: *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung. Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Band 139, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.
- SCHULTHEIB, Jörg: *Allgemeine Geschäftsbedingungen im UN-Kaufrecht. Eine vergleichende Analyse des Einheitsrechts mit dem Recht Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, Frankreichs und der USA*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 2004.
- STAVROPOULOS, Gerasimos: *Verbraucherkreditrechtliche Vorgaben für Finanzierungsleasingverträge nach deutschem und europäischem Recht*, Europäische Hochschulschriften, Band 4208, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.
- ULTSCH, Michael L.: *Der einheitliche Verbraucherbegriff. §§ 13, 14 BGB: Nationale Vereinheitlichung im Lichte europäischer Vorgaben, Europäisches Privatrecht*, Band 32, Nomos, Baden-Baden, 2006.
- ZSERNAVICZKY, Peter: *Die Umsetzung der gewährleistungsrechtlichen Vorschriften der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Ungarn und England*, Berlin, dissertation.de, 2005.

## V. RESPONSABILIDAD Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

- KRUSE, Constantin: *Alternative Kausalität im Deliktsrecht. Eine historische und vergleichende Untersuchung*, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung-Muenster Studies in Comparative Law, Band 117, LIT-Verlag, Münster, 2006.

LÜCK, Dorothea: *Neuere Entwicklungen des deutschen und europäischen Internationalen Deliktsrechts*, Kovac, Hamburg, 2006.

MAYR, Vincent: *Schutzpflichten im deutschen und französischen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung mit Einbeziehung der europäischen Rechtsharmonisierung*, Europäische Hochschulschriften, Band 4140, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

MÖLLER, Reinhard: *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

ZIMMERMANN, Reinhard (ed.): *Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts. Tagung der privatrechtlichen Sektion der Deutschen Gesellschaft für Rechtsvergleichung in Dresden*, September 2003, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

## VI. DERECHO EUROPEO DE BIENES

WOHLGEMUTH, Peter: *Vergemeinschaftung des Mobiliarsicherheitsrechts, Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht*, Band 42, Nomos, Baden-Baden, 2005.

ZIMMERMANN, Franc: *Mobiliar- und Unternehmenshypothen in Europa. Auswirkungen der Grundfreiheiten des EG-Vertrages auf das nationale Sachrecht*, Studien zum europäischen Privat- und Prozeßrecht, Band 10, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

## VII. DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

BLOSS, Annemarie: *Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Preisausschreiben und Gewinnspielen. Neue Entwicklungen auf nationaler und europäischer Ebene*, Europäische Hochschulschriften, Band 4314, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

DEICHSEL, Jan Valentin: *Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht in Skandinavien und Deutschland. Der verhältnismäßige Verbraucherschutz als Eingriffsmaßstab im nationalen und europäischen Lauterkeitsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2006.

EHRICH, Mirko: *Der internationale Anwendungsbereich des deutschen und französischen Rechts gegen irreführende Werbung. Freie Wahl von Form und Mittel, Rom II und Herkunftslandprinzip*, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Band 121, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

KEBBEDIES, Astrid: *Vergleichende Werbung. Die europäischen Harmonisierungsbemühungen im deutschen und englischen Lauterkeitsrecht*, Vandenhoeck & Ruprecht unipress, Göttingen, 2005.

SANDMANN, Silke: *Umsetzung von Europarecht in Italien. Das La Pergola-Gesetz als Lösung eines langjährigen Problems*, Schriften zum Europa- und Völkerrecht und zur Rechtsvergleichung, Band 18, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

TILLER, Sebastian: *Gewährleistung und Irrführung, Eine Untersuchung zum Schutz des Verbrauchers bei irreführender Werbung*, C. H. Beck, München, 2005.

## VIII. DERECHO PROCESAL CIVIL EUROPEO

BOCCAFOSCHI, María Emanuela: *Zuständigkeits- und Gerichtsstandsvereinbarungen im deutschen und italienischen Recht. Unter besonderer Berücksichtigung des EuGVÜ und der EuGVVO*, Europäische Hochschulschriften, Band 4112, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005.

KROPHOLLER, Jan: *Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano- Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, Recht und Wirtschaft, Frankfurt a.M., 2005.

LYNKER, Thomas: *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I- Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Europäische Hochschulschriften, Band 4336, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

MITTENZWEI, Eike Christian: *Die Verhinderung von Verfahrenskollisionen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht*, Europäische Hochschulschriften, Band 4339, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

MÜLLER, Julia M.: *Verbandsklagebefugnisse im italienischen Recht*, Europäische Hochschulschriften, Band 4354, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

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

NIEROBA, Alice: *Die europäische Rechtshängigkeit nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht*, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Band 119, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2006.

RAUSCHER, Thomas (ed.): *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Sellier, München, 2006.

WUTTKE, Tobias: *Die Europäisierung des Wettbewerbsrechts: der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im lauterkeitsrechtlichen Irreführungsgebot*, Karlsruher Schriften zum Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Band 9, Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 2005.

## Legislación (2006)

### PROMULGADO POR VEZ PRIMERA UN DECRETO EN FORMA ELECTRÓNICA

Por primera vez, el pasado 20 de febrero de 2006, ha sido promulgado en Alemania una disposición legal en el Boletín Oficial electrónico disponible en Internet en la dirección [www.ebundesanzeiger.de](http://www.ebundesanzeiger.de). Decretos y leyes electrónicos ya existen en otros países, pero constituye una auténtica novedad en Alemania. De momento, se contempla sólo en casos aislados, para los que es necesario dar inmediato conocimiento al público de su contenido, por ejemplo, para el caso de que exista peligro para el cuerpo o la vida de las personas o de los animales. Esta vez se trata de un Decreto del Ministerio de Alimentación, Agricultura y Medio Ambiente, entrado en vigor un día después de su promulgación, para proteger de la gripe aviaria a las especies voladoras salvajes. El Ministerio de Justicia se plantea ampliar la extensión de este método a, en general, la promulgación de cualquier ley y no sólo a las que respondan a necesidades especiales.

### NUEVO REGISTRO ELECTRÓNICO DE EMPRESAS

El Estado alemán ha decidido promulgar, en el año 2006, una ley de registro electrónico de comerciantes, cooperativas y empresas (EHUG). A partir del 1 de enero de 2007, los principales datos de las empresas podrán ser consultados *on line* en la dirección [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de). Así, por ejemplo, los datos de registro o bien el balance anual. La ley es el resultado de la transposición de la Directiva 2003/58/EG, de modificación de la 1.<sup>a</sup> Directiva sobre sociedades, parte de la Directiva 2004/109/CE, sobre transparencia en la información de las sociedades que emiten valores sometidos a cotización, así como los acuerdos de la Comisión gubernamental sobre el código alemán de Gobierno Corporativo.

### PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PRIVADO

Alemania está obligada a transponer las cuatro Directivas que protegen frente a la discriminación en el Derecho privado. Se trata de las Directivas 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2002/73/CE, 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2004/113/CE, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Las normas afectan muchos ámbitos del ordenamiento jurídico, siendo la principal intención la de incidir en la ocupación y el empleo. Las disposiciones tienen su ámbito de aplicación tanto frente

al empresario, como frente al que sólo contrata jóvenes en período de formación o frente al mismo servicio público. El Derecho privado se ve afectado en la medida en que las relaciones jurídicas se refieran a contratos de suministro de bienes y servicios o a alquileres.

Aunque el plazo de transposición de la mayoría de las citadas Directivas ya ha transcurrido, todavía no existe en Alemania ningún resultado concreto. El *Diskussionsentwurf* del año 2001, que preveía sobre todo modificaciones en el BGB, suscitó tantas críticas que, al final, fue retirado. También fracasó el proyecto de la coalición de fecha 16 de diciembre de 2004 (BT-Drucks 15/4538). Todavía existe el peligro de que la falta de transposición implique sanciones al Estado por los daños causados a los particulares (*ex art. 288.2 TCE*; TJCE asunto C-6/90 y C-9/90-Francovich), puesto que el Derecho alemán actualmente en vigor no permitiría ser interpretado de conformidad con el comunitario. El pasado mes de mayo de 2006, finalmente, la gran coalición ha adoptado un proyecto de transposición, en virtud del cual las cuatro Directivas se transpondrán en una única ley independiente. En las próximas crónicas daremos noticia de ello.

## ESPAÑA

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS Y SUSANA NAVAS NAVARRO

### Bibliografía

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS

#### I. ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J.: *El título ejecutivo europeo*, Civitas, Madrid, 2006, 257 pp., ISBN: 84-4702-498-9.

VIRGÓS SORIANO, Miguel; RODRÍGUEZ PINEAU, Elena: *Espacio judicial europeo en materia civil y mercantil: jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, Civitas, Madrid, 2005, 942 pp., ISBN: 84-4702-482-2.

#### II. DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

##### 1. Derecho de contratos

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, 733 pp., ISBN: 84-7879-989-3.

CAÑIZARES LASO, Ana (dir.): *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*, Tecnos, Madrid, 312 pp., ISBN: 84-3094-358-7.

- CUEVILLAS MATOZZI, Juan Carlos: *La Oferta Contractual en el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia; Servicio de Publicaciones, Cádiz, 2005, 262 pp., ISBN: 84-8456-368-5.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio: *La firma electrónica. Aspectos de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre*, Reus (ed.), Madrid, 2006, 142 pp., ISBN: 84-2901-436-5.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (coord.): *Anotaciones españolas al Proyecto de Pavía*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, 870 pp., ISBN: 84-8951-071-7.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del derecho europeo e iberoamericano*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2005, 478 pp., ISBN: 84-9767-953-9.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> Ángeles: *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Centro de Estudios Ramón Areces-Universidad de Alcalá, Madrid, 2006, 254 pp., ISBN: 84-8004-738-0.
- MOZOS, José Luis de los: *Estudios sobre derecho de contratos, integración europea y codificación*, Colegio de Registradores de España, Madrid, 2005, 398 pp.
- QUICIOS MOLINA, Susana: *Efectos de las garantías reguladas por la Ley de ventas a plazos de bienes muebles en caso de incumplimiento del comprador*, Aranzadi, Pamplona, 2006, 202 pp., ISBN: 84-9767-641-6.
- SERRANO FERNÁNDEZ, María: *Estudio de Derecho comparado sobre la interpretación de los contratos ¿Hacia una unificación de la hermenéutica contractual?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 437, ISBN: 84-8456-291-3.

## 2. Marcas y modelos de utilidad

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> Cristina: *Los motivos legítimos que impiden el agotamiento del Derecho de marca: el artículo 72 de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados en materia de marcas y el artículo 36.2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas*, Comares, Granada, 2005, 249 pp., ISBN: 84-8444-394-9.
- GONZÁLEZ, Inmaculada: *La protección jurídica de las invenciones menores en la Unión Europea: especial referencia al modelo de utilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 525 pp., ISBN: 84-8456-469.

## 3. Sociedades

- AAVV: *La sociedad anónima europea domiciliada en España*, Aranzadi, Pamplona, 2006, 566 pp., ISBN: 84-9767-602-5.
- ROCA I JUNYENT, Miquel; NAVALES, Carles: *La sociedad anónima europea: crónica de un largo camino*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005, 164 pp., ISBN: 84-3936-917-4.

#### 4. Propiedad intelectual

GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, Antonio: *El Derecho de autor en la Unión europea*, Sociedad General de Autores y Editores, 2006, 352 pp., ISBN: 84-8048-6.

#### 5. Derecho de familia

SANZ CABALLERO, Susana: *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 397, ISBN: 84-8456-387-1.

### III. TRUSTS

MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia: *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de «Civil Law»*, Aranzadi-Thomson, Cizu Menor (Navarra), 2005, 285 pp., ISBN: 84-9767-531-2.

### IV. OTROS

FIGUERUELO, Ángela (dir.): *Las mujeres en la Constitución europea. Estudios multidisciplinares de género*, Salamanca, 2005, pp. 339, ISBN: 84-7800-525-0.

## Legislación

SUSANA NAVAS NAVARRO

Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios («BOE» núm. 134, de 6 de junio de 2006, pp. 21230 ss.).

La Ley 19/2006, que reseñamos, tiene por objetivo principal la incorporación al Derecho español de la *Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual*, y como objetivo secundario, puesto que lo hace en la disposición final cuarta, incorporar dos nuevas disposiciones finales a la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (= LEC), que responden a la necesidad de establecer medidas que faciliten la aplicación en España del *Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*, y del *Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 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 Reglamento (CE) núm. 1347/2000.

Vayamos al objetivo principal destacado. Aquí las novedades a reseñar son las siguientes:

a) De entrada, hay que destacar que el concepto comunitario de *propiedad intelectual*, no se corresponde con el concepto nacional. En efecto, para el Derecho comunitario, la propiedad intelectual engloba lo que, en Derecho español, se comprende, por razones histórico-legislativas, dentro del término *propiedad industrial* (básicamente, patentes, marcas y diseño industrial). Esto implica que la incorporación de la referida Directiva al Derecho interno español afecte a diversas leyes. Concretamente, la Ley de propiedad intelectual, aprobado su texto refundido por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (= LPI); la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes (= LP); la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas (= LM); la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial (= LPJDI), y, por supuesto, la LEC. No deja de sorprender que estando en ciernes la reforma sustancial de la LPI (*vid.* en esta misma crónica la referencia al Proyecto de LPI), se haya modificado ahora la misma, sin intentar aglutinar y coordinar la reforma en una única ley y no en dos diferentes.

b) La Ley 19/2006 establece una *nueva diligencia preliminar* dentro del artículo 256, nuevos números 7.º y 8.º, LEC para permitir instar de un órgano jurisdiccional civil el requerimiento de información (*derecho de información*) sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios en los que se concrete la infracción a los derechos de propiedad intelectual e industrial. Esta información tiene como finalidad servir a la preparación de un juicio por infracción de los aludidos derechos. Además, se establece otra *nueva diligencia preliminar* cuyo contenido es el acceso a documentos bancarios, financieros o comerciales que estén en posesión del infractor (arts. 328.3 y 733.2 LEC). El contenido de esta diligencia preliminar también se configura como diligencia de prueba para facilitar la obtención de pruebas en el curso de un proceso por infracción de los derechos a los que nos venimos refiriendo. La finalidad de la regulación de la práctica de estas diligencias es garantizar la confidencialidad de la información requerida y que el contenido de la misma no pueda utilizarse para fines distintos a los previstos en la norma. En caso de negativa de la persona requerida, el juez podrá, mediante auto motivado, acordar que dichas diligencias se practiquen siempre tomando como norte el principio de la proporcionalidad (art. 261 LEC). Asimismo se han introducido en la LEC *medidas de aseguramiento de la prueba* antes del inicio del proceso, las cuales pueden ser adoptadas *inaudita parte* (arts. 297.2 y 4, art. 298.4, 5, 6, 7, 8 LEC).

c) La Directiva 2004/48/CE también ha regulado la *reparación del perjuicio sufrido* como consecuencia de una infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Concretamente, configura *dos módulos de cálculo* de la indemnización. El primer módulo comprende las consecuencias económicas negativas que haya sufrido la persona perjudicada y también el daño moral. El segundo módulo supone la satisfacción de una cantidad a tanto alzado, basada en la remuneración que habría percibido el perjudicado si el infractor hubiera solicitado su consentimiento para explotar el derecho de propiedad intelectual o industrial de que se trate. En cualquier caso, deben tenerse en cuenta en la cuantía indemnizatoria los gastos sufragados por el perjudicado como consecuencia de la investigación para la obtención de



pruebas de la comisión de la infracción (art. 140 LPI, art. 66 LPI, art. 43 LM y art. 55 LPJDI).

d) Además, se *amplía el elenco de acciones* a ejercitar por la persona perjudicada para la adopción de medidas, a cargo del infractor, para que cese la infracción también para el futuro. Asimismo tiene acción para que cese la actividad ilícita y que se opten las *medidas cautelares que procedan contra los intermediarios* (arts. 138-139 LPI, arts. 63 y 135 LP, art. 41 LM y art. 53 LPJDI). Concretamente, en materia de propiedad intelectual, se admite la posibilidad de instar la *publicación total o parcial de la resolución arbitral o judicial* a costa del infractor (art. 138 LPI) y de solicitar *medidas cautelares urgentes* para impedir cualquier actividad que pudiera lesionar el derecho de autor aunque aún dicha actividad no hubiera comenzado (art. 141.2 LPI).

e) Se da nueva redacción al artículo 132 LPI para establecer a favor de los titulares de *otros derechos de propiedad intelectual* (los mal denominados *derechos conexos o vecinos*) la misma protección que al autor.

f) La incorporación de la Directiva 2004/48/CE ha supuesto la modificación de determinados preceptos del *título XIII de la LP* que también son de aplicación, por remisión, a la LM y a la LPJDI. En concreto, las normas afectadas son las contenidas en los artículos 129, 134 y 139.1 LP. Hay una derogación, la relativa al artículo 128 LPI y, en fin, para adecuar la LPJDI a la LEC se modifica el artículo 54 de la primera.

Finalmente, en relación con el objetivo secundario referido, se introducen dos disposiciones finales en la LEC:

a) la vigésimo primera que contempla las medidas para facilitar la aplicación en España del *Reglamento (CE) núm. 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*, donde se centra en la *certificación judicial* de un título ejecutivo europeo;

b) la vigésimo segunda que contempla las medidas para facilitar la aplicación en España del *Reglamento (CE) núm. 2201/2003, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental que a su vez deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000*, donde también se hace referencia a la *certificación judicial* de estas resoluciones.

## FRANCIA

CYRIL NOURISSAT Y ELISE POILLOT

### Bibliografía (2005-2006)

ELISE POILLOT

#### I. CÓDIGOS

*Code de droit social européen* par B. Teyssié, LexisNexis Litec 2006

## II. LIBROS

### 1. Derecho internacional privado

FULCHIRON, H. et NOURISSAT, C.: *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Collection thèmes et commentaires, Dalloz, 2005.

### 2. Derecho institucional de la Unión Europea

SNYDES, F. (sous la dir. de): *L'élargissement de la nouvelle Europe après 2004*, Bruylant, 2005.

### 3. Derecho material de la Unión Europea

BLASSELLE, P.: *Traité de droit européen de la concurrence*, t. I et II, Publisud, 2005.

MALHERBE, J.: *La société européenne*, Bruylant, 2005.

MONJAL, P.-Y.: *Glossaire des termes juridiques européens*, Gualino, 2005.

### 4. Derechos humanos

FLAUSS, J.-F.: *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005.

TAVERNIER, P.: *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence de 2004*, Bruylant, 2005.

### 5. Derecho de obligaciones

*Droit des obligations, responsabilité civile. Délit et quasi-délits*, 3<sup>ème</sup> éd. LexisNexis Litec, coll. Objectif Droit 2006-06-04.

### 6. Tesis y obras colectivas

COËFFARD, P.: *Garantie des vices cachés et responsabilité de droit commun*, Préface de Ph. Rémy, LGDJ, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2005.

DAMY, G.: *Les aspects juridiques des fusions et acquisitions bancaires nationales et européennes*, Préface de Gilles J. Martin, Litec, 2005.

REVEY, Th. (sous la dir. de): *Code civil et modèles, Des modèles du code au Code comme modèle*, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2005.

*Varii auctores, De tous horizons, Mélanges Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2005.

*Varii auctores, Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005.

## II. ARTÍCULOS

- BERG, O.: «L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française», *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 2006 núm. 1, pp. 53 ss.
- CATALA, P.: «Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations», *Dalloz*, 2006, pp. 535 ss.
- GRIMALDI, M.; FAUVARQUE-COSSON, B.: «La promotion de notre système juridique s'organise: la constitution d'une fondation pour le droit continental», *Dalloz*, 2006, núm. 145, pp. 996 ss.
- DELMAS-MARTY, M.: «Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques», *Dalloz*, 2006, núm. 14, pp. 951 ss.
- LAITHIER, Y.-M.: «A propos de la réception du contrat relationnel en droit français», *Dalloz*, 2006, núm. 15, pp. 1003 ss.
- LUBY, M. et POILLOT-PERUZZETTO, S. (sous la direction de): «Chronique de droit international et européen», *J. C. P.*, 2006, I 107.
- NOURISSAT, C.: «Droit civil de l'Union européenne: panorama 2005», *Dalloz*, 2006, núm. 19, p. 1259.
- POILLOT, E.: «Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé, l'exemple du droit de rétractation dans la directive 94/47/CE sur la vente à distance», *Revue internationale de droit comparé*, 2005, núm. 4, pp. 1017 ss.
- SCHULZE, R.: «Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire», *Revue internationale de droit comparé*, 2005, núm. 4, pp. 587 ss.
- SUDRE, F.: «Chronique du droit de la Convention européenne des droits de l'homme», *J. C. P.*, 2006, I 109.
- SAMPIERI-MARCEAU, J.-F.: «Les significations d'actes judiciaires et extra-judiciaires dans la Communauté européenne», *Dalloz*, 2006, núm. 15, pp. 1013 ss.

**Legislación y Jurisprudencia****CYRIL NOURISSAT**

La Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos* (DO L 210, p. 29) ocupa de nuevo un

lugar privilegiado en la sección legislativa de esta crónica, dedicada a la transposición de Directivas comunitarias en Francia. Como se sabe, la norma ha sido implementada con mucho retraso en el Código Civil en los artículos 1386-1 ss., mediante una Ley de 19 de mayo de 1998. Tal demora, así como una transposición que se estimó ser en parte no conforme propiciaron la ocasión para que el TJCE se pronunciase, en una primera sentencia muy comentada (TJCE de 25 de abril de 2002, *Commission/France*, C-52/00, Rec. p. I-3827). Retrospectivamente considerada, esta sentencia constituye la primera toma de conciencia por parte de los privatistas franceses de la importancia creciente del Derecho comunitario y de su impronta sobre el Derecho civil. Aquél empieza a concebirse –al menos entre una parte de la doctrina– no sólo como una fuente de renovación del Derecho privado, sino también como fuente de renovación de las propias fuentes del Derecho privado. Por lo demás, pero no menos importante, la sentencia ha obligado al observador a familiarizarse con una visión diferente del Derecho del consumo, que no es ya únicamente una fuente de protección de la persona que se encuentra en una posición de inferioridad, sino que se reputa una rama del Derecho puesta al servicio de la construcción de un mercado en el que la libre circulación y la libre competencia son pilares fundamentales.

Son tres las sentencias del TJCE de principios del año 2006 que retienen nuestra atención. Por si fuera necesario, las tres demuestran que el texto de la Directiva sobre productos defectuosos no es de fácil manejo, puesto que comporta dificultades de interpretación y siempre con relación a cuestiones muy parecidas. Una de ellas concierne a Francia e ilustra un caso de «omisión sobre la omisión» (CJCE, 14 mars 2006, *Commission c/ France*, C-177/04, Rec. I-000). Será la que se analice en las líneas que siguen.

Sería fácil tratar de criticar nuevamente la incapacidad francesa de adoptar correctamente y conforme con las exigencias comunitarias las Directivas y el recurso frecuente a la técnica poco satisfactoria de los decretos (*ordonnances*). Esta vez, la obligación contraída por el Parlamento de proceder a la ratificación de la *Ordonnance* núm. 2005, de 136, de 17 de febrero de 2005, *relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur*, ha dado lugar a la promulgación de la Ley núm. 2006-406, de 5 de abril de 2006, *relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux* (JORF, 6 avr. 2006, p. 5198), mediante la cual el legislador francés incorpora un nuevo artículo 1386-7 en el Código Civil que dispone que:

«[S]i le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.»

Desde la primera constatación de la falta de transposición conforme de la Directiva hasta que esto tiene lugar de manera definitiva (¿definitiva?), ha sido necesario el transcurso de cuatro años, si bien los plazos se acortan a partir de la sentencia del pasado 14 de marzo, tras la promulgación de la citada ley del mes de abril que trata de remediar los defectos de la primera transposición. Desde luego, no puede dejar de tenerse en consideración a la

hora de analizar la rapidez con la que se ha procedido a corregir el defecto que esta última sentencia imponía una multa por cada día de retraso que ascendía a 31.650 euros diarios, a contar desde el día de publicación de la sentencia. La lógica de la preservación del equilibrio de los presupuestos estatales es un motivo más que justificado de urgencia para legislar en materia civil.

Pero, más allá de todas estas consideraciones, la sentencia plantea otro tipo de problemas que afectan a cuál sea el espíritu y la filosofía de la Directiva en cuestión. Ante la perspectiva de una eventual modificación del texto por parte de la Comisión, la decisión del TJCE nos invita a volver sobre el régimen de la responsabilidad por productos defectuosos y sobre el grado de protección de la víctima que el Derecho comunitario pretende asegurar.

A este respecto y con ocasión de una primera respuesta a una cuestión prejudicial, dada el 10 de enero de 2006 en el caso *Skov Aeg* (C-402/03, Rec. I-000), el TJCE recuerda que:

«[L]a détermination du cercle des responsables opérée aux articles 1<sup>er</sup> et 3 de [la directive] doit être considérée comme exhaustive [et] ne prévoit la responsabilité du fournisseur que dans l'hypothèse où le producteur ne peut pas être identifié.»

La Directiva no establece, pues, como regla general, que el proveedor responda por el productor. Ahora bien, sería posible una regla nacional en virtud de la cual el proveedor respondiera ilimitadamente por el hecho del productor, puesto que la directiva

«[...] n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle pour autant que ceux-ci reposent sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute [...]»

Con ocasión de una segunda cuestión prejudicial (TJCE, 9 de febrero de 2006, *Declan O'Byrne*, C-127/04, Rec. I-000), el TJCE aporta nuevas precisiones igualmente importantes sobre la identificación del responsable. En el caso de que un producto sea enviado por el productor a su filial de distribución y después vendido a un tercero, ¿la puesta en circulación del producto acaece en el momento en que éste se envía desde la sociedad productora a la filial?, ¿o más tarde, cuando el producto ha sido vendido por esta última al comprador? La respuesta es simple: debe considerarse que un producto ha sido puesto en circulación cuando ha salido del proceso de fabricación y se encuentra en proceso de comercialización y se ofrece al público con el fin de que éste lo utilice y consuma. Con todo, incumbe a las jurisdicciones nacionales determinar, en función de las circunstancias que en cada caso concurren y puesto que los vínculos entre el productor y el distribuidor son muy estrechos, si la noción de productor engloba igualmente la de distribuidor y si la transferencia del producto de una a otra de estas entidades comporta o no puesta en circulación. El TJCE afirma que el hecho de que exista o no un vínculo estrecho es una cuestión que debe apreciarse con independencia del carácter distinto o no de las personas jurídicas.

En la antes mencionada Sentencia de 14 de marzo de 2006, pronunciada contra Francia como consecuencia de su inactividad a la hora de cumplir la Sentencia de 25 de abril de 2002 –sentencia de condena por incorrecta transposición de la Directiva en el *Code*–, el Estado fue condenado a pagar una

multa de 31.650 euros diarios, tal y como ya se ha tenido ocasión de señalar. No sin ciertas dificultades, el legislador francés solucionó el problema mediante la promulgación de una de esas leyes «cajón de sastre» que tanto le gustan: la ley llamada «*de simplification du droit*» de 9 de diciembre de 2004, completada por un Decreto de aplicación específicamente relativo al umbral de los 500 euros que debía imponerse en el artículo 1386-2 del *Code civil*.

Sin embargo, para el TJCE, ni la citada Ley de 9 de diciembre de 2004, ni el Decreto de 11 de febrero de 2005 cubrían una transposición conforme con las exigencias comunitarias a las que se alude en la sentencia del año 2002. Y ello es así porque como se continuaba considerando al distribuidor del producto defectuoso como responsable al mismo nivel que el productor cuando este último no podía ser identificado, caso en el cual el distribuidor podía indicar a la víctima, en un plazo razonable, la identidad de quien a él le había suministrado el producto, el artículo 1386-7 *Code civil* desconocía el artículo 3.3 de la Directiva. Al margen de los argumentos procesales, sobre los que no me detendré, en defensa del artículo 1386-7 el Estado francés alegaba que:

«la faculté pour un fournisseur d'indiquer à la victime l'identité de son propre fournisseur ne serait appelée à avoir, en pratique, qu'un rôle très subsidiaire, lorsque le producteur lui-même demeure inconnu, et que, en pareil cas, ledit fournisseur serait en outre en mesure d'appeler son propre fournisseur en garantie.»

Al TJCE no convencieron tales argumentos y recurrió de manera tajante a su jurisprudencia constante según la cual:

«[L] es dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, ainsi qu'avec la spécificité, la précision et la clarté requises [...] elles doivent ainsi notamment créer une situation juridique suffisamment précise, claire et transparente pour permettre aux particuliers de connaître la plénitude de leurs devoirs et de leurs droits.»

El texto debía, pues, ser revisado, lo que –como ya hemos advertido– es algo que se llevó a cabo mediante la citada ley del pasado 5 de abril.

Tras lo sucedido, se imponen algunas consideraciones. La lentitud y la torpeza a la hora de proceder a la primera transposición de esta Directiva seguramente se explican por una defectuosa percepción por parte del legislador nacional del alcance de la norma. La ambición condujo, hasta cierto punto, a un error de perspectiva pero ¡lo mejor es enemigo de lo bueno! Eso ya ha sido constatado en numerosas ocasiones y no requiere ahora ulteriores observaciones.

El fracaso parcial de la segunda etapa en la transposición (cabe recordar que de los tres aspectos inicialmente criticados, dos fueron en lo sucesivo considerados conformes) es más difícil de constatar. Como se sabe, el artículo 3.3 de la Directiva establece que:

«[S]i el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor.»

Este artículo fue, desde el comienzo, implementado en el artículo 1386-7 del *Code civil*. Interesa, pues, dar las diferentes versiones del texto.

En la primera redacción, dada por Ley de 19 de mayo de 1998, el artículo 1386-7 se expresaba en los siguientes términos:

«[L]e vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur.»

En la segunda versión, dada por Ley de 9 de diciembre de 2004, el artículo 1386-7 CC disponía que:

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

En su tercera y final redacción, dada por Ley de 5 de abril de 2006, el precepto dispone:

«[S]i le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.»

Toda esta sucesión de versiones permiten calibrar la manera en que el legislador francés ha ido poniendo cerco a los supuestos en que el suministrador debe ser asimilado al productor y, por tanto, debe ser considerado responsable. Sin ser idéntico, el último refrito se parece mucho al texto de la Directiva, si bien el «plazo razonable» del artículo 3.3 de la norma comunitaria, en el artículo 1386-7 CC se considera un «plazo de tres meses». No puede descartarse que al juez nacional tal plazo no vaya a comportarle ciertos problemas de interpretación.

Pero más importante es la averiguación de si el espíritu de la Directiva ha sido respetado. Tal y como el TJCE recordaba en la primera sentencia de 2002:

«la directive, en établissant un régime de responsabilité civile harmonisé des producteurs pour les dommages causés par les produits défectueux, répond à l'objectif d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques, de faciliter la libre circulation des marchandises et d'éviter les différences dans le niveau de protection des consommateurs.»

No se trata, pues, de asegurar un alto nivel de protección a los consumidores, sino de evitar distintos niveles de protección a los mismos. Esto es algo que muchos ya habían detectado desde el comienzo.

Por tanto, no deja de ser sorprendente que las tres sentencias evocadas testimonian indirectamente una cierta dificultad en cuanto al alcance exacto de la Directiva y, especialmente, en relación con los responsables de la seguridad que el consumidor puede legítimamente esperar. Es deseable, pues, que

la Comisión analice bien tales decisiones cuando decida reformar la Directiva, puesto que éstas son buenas guías de interpretación del texto. A partir de ahí, y supuesto que no existan diferencias en el nivel de protección, no quedaría más que proveer a la elevación —¿necesaria?— del mismo.

Ya para acabar, concluyamos con las enseñanzas de esta transposición por etapas: más allá de las disposiciones técnicas contenidas en las Directivas, debe tenerse en cuenta cuál sea el fundamento jurídico de la norma porque éste es, en definitiva, el que trasluce su filosofía. Si lo que se desea es buscar apoyo en el Derecho comunitario para mantener o reforzar el derecho de tal o cual categoría, hay que actuar tanto en el estadio superior de elaboración y adopción de la Directiva, como en el inferior de la transposición ¡Esperemos que estos casi diez años que ha constado implementar la Directiva sobre productos defectuosos hayan sido suficientes para que tanto el legislador como las agrupaciones de intereses profesionales hayan tenido tiempo suficiente para comprenderlo!

## GRAN BRETAÑA

ALEXANDRA BRAUN

### Bibliografía (2005-2006)

#### I. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO PRIVADO EUROPEO

BARENDRECHT, Maurits; JANSSEN, Chris; LOOS, Marco; PINNA, Andrea; CASCAO, Rui; VAN GULIK, Stephanie (eds.): *Principles of European Law*, vol. 2: *Service Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

BELL, John; KILPATRICK, Claire: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004-2005, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2005.

CAFAGGI, Fabrizio (ed.): *The Institutional Framework of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille; SPENCER, J. R. (eds.): *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

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

GIUBBONI, Stefano: *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution. A Labour Law Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

GROTE, Rainer; MARAUHN, Thilo (eds.): *The Regulation of International Financial Markets, Perspectives for Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.



- HOPT, Klaus J.; WALZ, Rainer W.; VON HIPPEL, Thomas; THEN, Volker (eds.): *The European Foundation. A New Legal Approach*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- KORAH, Valentine: *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2006.
- RAMSAY, Ian: *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, 2.<sup>a</sup> ed., Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2006.
- SANDS, Philippe; GALIZZI, Paolo (eds.): *Documents in European Community Environmental Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- VAN DAM, Cees: *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- VAN GERVEN, Dirk; STORM, Paul (eds.): *The European Company*, volume 1, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- VOGENAUER, Stefan; WEATHERILL, Stephen: *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2006.

## II. DERECHO COMPARADO

- MENSKI, Werner F.: *Comparative Law in Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, 2.<sup>a</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- CASTELLINO, Joshua; REDONDO, Elvira Domínguez: *Minority Rights in Asia A Comparative Legal Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus: *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2006.
- SALEH, Samir: *Commercial Arbitration in the Arab Middle East: Shari'a, Syria, Lebanon, and Egypt*, 2.<sup>a</sup> ed, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2006.

## Legislación (2005-2006)

Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (*DOCE* L núm. 272, de 13 de octubre de 2001).

La Directiva ha dado lugar a la *Artist's Resale Right Regulations 2006*, S. I., núm. 2006/346, que entró en vigor el pasado 14 de febrero de 2006. De

acuerdo con la Directiva, la norma integra plenamente en el Derecho inglés el derecho de autor, elimina la disparidad de trato y las malas prácticas en el mercado de las obras de arte; pero, además, la *Artist's Resale Right Regulations 2006* también incorpora el artículo 14ter del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.

La norma regula el derecho de autor de una obra de arte figurativa, comprendidos los manuscritos, a percibir una remuneración a medida que se producen enajenaciones sucesivas a la primera cesión de la obra, de manera que el autor reciba el plusvalor que se vaya generando. Se trata de una Directiva que homogeneizar la disciplina reservada a tal derecho en los diferentes Estados miembros. El «*droit de suite*» o «derecho de participación» en materia de derechos de autor se reconoce a todos los ciudadanos de los países miembros de la UE, pero también a los extracomunitarios, con la condición de que exista reciprocidad.

A diferencia de otros Estados, el Reino Unido no reconocía antes este derecho de participación. Se trata de un derecho que no puede enajenarse y que es irrenunciable; pertenece al artista y a sus herederos durante un tiempo máximo de setenta años tras la muerte del artista. Como se ha dicho, permite percibir un tanto del precio de cada venta a partir de la primera cesión de la obra y esto se aplica a las transacciones que comportan la intervención, en calidad de vendedores, adquirentes o intermediarios, de sujetos que operan profesionalmente en el mercado del arte.

Directiva 2003/71/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE.

La Directiva tiene por objeto la mejora de la información que se debe proporcionar a los inversores de sociedades que desean obtener capital de la Unión Europea. Con este fin se refuerza la armonización de las disposiciones relacionadas con los contenidos de los folletos. Se introduce, además, un sistema de autorización única para los folletos que deben usarse en todos los Estados de la Unión Europea (pasaporte único para los emisores).

La Directiva ha sido transpuesta en el Reino Unido mediante los *Prospectus Regulations 2005*, S. I. núm. 2005/1433, que entraron en vigor el 1 de julio de 2005 y que, además de la citada Directiva, transponen el Reglamento (CE) núm. 809/2004 de la Comisión de 29 de abril de 2004 relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento y del Consejo en cuanto a la información contenida en los folletos, así como el formato, incorporación por referencia, publicación de dichos folletos y difusión de publicidad.

Los *Regulations* implementan la Directiva introduciendo nuevas secciones en el *Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA)*, dando a la *Financial Services Authority (FSA)* el poder de disponer reglas detalladas que transponga los reglamentos comunitarios en la materia. Los *Prospectus Regulations* fijan los criterios sobre cuya base la FSA aprobará los prospectos y consienten a esta última autorizar la omisión de información que, en otro caso, el citado prospecto debería contener. Además, establece el límite de tiempo dentro del cual las solicitudes deben ser sometidas a control y acuerda a la FSA la posibilidad de buscar ulterior información antes de proceder a la aprobación del prospecto. Finalmente, los *Regulations* describen el procedi-

miento que debe seguirse cuando la FSA aprueba, propone no aprobar o decide no aprobar un prospecto.

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.

La Directiva ha sido transpuesta mediante los *Cosmetic Products (Safety) (Amendment) (núm. 2) Regulations 2005*, S. I. núm. 2005/3346, entrados en vigor el 31 de diciembre de 2005. La norma comunitaria introduce cambios técnicos en los principales *Cosmetic Products (Safety) Regulations 2004*, S. I. núm. 2004/2152. La Directiva añade cuatro nuevas sustancias a la lista de los ingredientes considerados prohibidos en la fabricación de perfumes; elimina tres colores de los colorantes consentidos; modifica el uso de un conservante y consiente el de uno nuevo.

## ITALIA

GIOVANNI BISAZZA, STEFANO TROIANO, BARBARA PASA

### Bibliografía

Además de la indicación bibliográfica que se relaciona en esta crónica, *vid.* últimamente la cuidada aportación y análisis crítico de GARCÍA CANTERO, Gabriel, «Bibliografía italiana sobre el Derecho comparado en el siglo XXI», 57 (2006), *Revista Jurídica del Notariado*, 321-359.

#### I. DERECHO PRIVADO EUROPEO (G. Bisazza, S. Troiano)

SIRENA, P. (a cura di): *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2006.

Actas del Congreso que tuvo lugar en Siena los pasados 22-24 de septiembre de 2004, con el título «Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato». En particular, se trata de las siguientes cuestiones: la categoría de los contratos de empresa, las fuentes, el perfeccionamiento del contrato, la invalidez y los remedios, los contratos de empresa y la clasificación de los negocios jurídicos, los contratos de empresa y la interpretación.

KÖTZ, H.; PATTI, S.: *Diritto europeo dei contratti*, Giuffrè, Milano, 2006.

El volumen afronta el tema del contrato como instrumento de autorreglamentación de las relaciones económicas, evidenciando las particularidades de la disciplina en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos.

GABRIELLI, E.; MINERVINI, E. (a cura di): *I contratti dei consumatori*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, UTET, Torino, 2005.

El libro supone una profundización en el Derecho de los consumidores, desde el prisma de los contratos, analizando las cláusulas más habituales en los contratos entre un profesional y un consumidor y la problemática relativa a su validez. Contenido: el consumidor y el profesional, el juicio de abusividad de las cláusulas, el elenco de cláusulas abusivas, la transparencia y la interpretación, la ineficacia de las cláusulas abusivas, la tutela colectiva de los consumidores en materia contractual, el crédito al consumo, los contratos negociados fuera de establecimientos comerciales y a distancia, el contrato de viajes combinados, el contrato de *Timesharing*, los contratos electrónicos de los consumidores e Internet, venta y garantías de los bienes de consumo.

AJANI, G.; ROSSI, P.: *Codice dei consumatori*, Giappichelli, Torino, 2005.

La obra recopila el *Codice del consumo* introducido en el ordenamiento jurídico italiano con el Decreto legislativo de 6 de septiembre de 2005, núm. 206. La recopilación incluye las Directivas europeas en materia de tutela de los consumidores y la normativa nacional sobre este mismo tema. Por ejemplo, la Ley de 17 de agosto de 2005, núm. 173 (relativa a la disciplina de la venta directa a domicilio y la venta piramidal) y el Decreto legislativo de 20 de junio de 2005, núm. 122 (relativo a la tutela de los derechos patrimoniales de los adquirentes de inmuebles por construir).

ROSANNA, C.; TANZA, A.: *Le clausole abusive*, Giapichelli, Torino, 2005.

El texto afronta el tema de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión en los contratos de los consumidores con los bancos, aseguradoras y sociedades de telecomunicaciones, ilustrado con numerosos ejemplos prácticos.

DONA, M.: *Il codice del consumo*, Giapiccheli, Torino, 2005.

Destinado a los prácticos del Derecho, supone una buena guía para la lectura del texto. Se aportan notas de concordancia con doctrina y jurisprudencia.

MOCCIA, L.: *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2005.

El libro se divide en tres partes. La primera, dedicada a los fundamentos de la comparación jurídica; la segunda y la tercera dedicadas, respectivamente, a la tradición de *Common Law* y *Civil Law*.

GAROFOLI, R.; SANDULLI, M. A. (a cura di): *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria núm. 6*, Giuffrè, Milano, 2005.

Se analiza la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

## II. DERECHO COMPARADO (Barbara Pasa)

## 1. Público comparado

## 2006

ASSINI, Nicola; CORDINI, Giovanni: *I beni culturali e paesaggistici: diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, CEDAM, Padova, 2006.

CASONATO, Carlo: *Introduzione al biodiritto: la bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Università di Trento, Dipartimento di scienze giuridiche, Trento, 2006.

DEFFENU, Andrea: *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, 2006.

FALCONE, Giovanni: *La riforma concorsuale spagnola: contributo allo studio del diritto concorsuale comparato*, Serie: Quaderni di Giurisprudenza commerciale (Include bibliografia e appendice legislativa) Giuffrè, Milano, 2006.

FERRARI, Erminio; RAMAJOLI, Margherita; SICA, Marco (a cura di): *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2006.

PINELLI, Cesare: *Forme di Stato e forme di Governo: corso di diritto costituzionale comparato*, Jovene, Napoli, 2006.

ROZO ACUNA, Eduardo: *Le garanzie costituzionali nel diritto pubblico dell'America Latina*, Giappichelli, Torino, 2006.

## 2005

AA.VV.: *Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Democrazie imperfette: atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Università degli studi, 29 de marzo de 2002, Giappichelli, Torino, 2005.

BARDUSCO, Aldo [et al.]: *Costituzioni comparate*, Giappichelli, Torino, 2005.

CAVINO, Massimo: *La responsabilità del Presidente della Repubblica: nelle recenti esperienze italiana e francese*, Giappichelli, Torino, 2005.

CORDINI, Giovanni; FOIS, Paolo; MARCHISIO, Sergio: *Diritto ambientale: profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2005.

CUOCCIO, Lorenzo: *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo: profili di diritto interno e comparato*, Collana di studi sull'amministrazione pubblica. Nuova serie-LUISS, Libera università internazionale degli

studi sociali Guido Carli-Milano, Giuffrè/Roma, LUISS University Press, 2005.

DEL GIUDICE, Federico (a cura di): *Diritto pubblico comparato: nozioni introduttive e sintesi dei principali ordinamenti costituzionali (Regno Unito, Stati Uniti, Francia, Germania, Italia, Spagna e Svizzera)*, con prefazione di Pasquale Ciriello, 2.<sup>a</sup> ed., Simone, Napoli, 2005.

DI GIOVINE, Alfonso (a cura y con introducción de): *Democrazie protette e protezione della democrazia*, presentazione di A. Di Giovine, G. F. Ferrari, N. Olivetti Rason, Giappichelli, Torino, 2005.

LA PORTA, Ubaldo: *Globalizzazione e diritto: regole giuridiche e norme di legge nell'economia globale: un saggio sulla libertà di scambio e sui suoi limiti*, ed. Liguori, Napoli, 2005.

LAZARI, Antonio: *Modelli e paradigmi della responsabilità dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2005.

NICOTRA, Ida (a cura di): *Scritti di diritto costituzionale italiano e comparato*, Giappichelli, Torino, 2005.

SPERTI, Angioletta: *Corti supreme e conflitti tra poteri: spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005.

## 2. Privado comparado

### 2006

KÖTZ, Hein; PATTI, Salvatore: *Diritto europeo dei contratti*, tradotto da Sabine Buchberger, Giuffrè, Milano, 2006.

MATTEI, Ugo: *Regole sicure: analisi economico-giuridica comparata per il notariato, con la collaborazione di Carlo Marchetti e Francesco Pene Vidari*, Giuffrè, Milano, 2006.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria: *La tradizione giuridica occidentale*, 3.<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2006.

### 2005

BRUNETTA D'USSEAUX, Francesca (a cura di): *Il diritto di famiglia nell'Unione europea: formazione, vita e crisi della coppia*, CEDAM, Padova, 2005.

CIANCI, Alberto Giulio: *Gli ordini di protezione familiare*, 2.<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2005.

DESIDERI, Carlo; IMPARATO, Emma A.: *Beni ambientali e proprietà: i casi del National trust e del Conservatoire de l'espace littoral*, con una presentazione di Carlo Alberto Graziani, Giuffrè, Milano, 2005.

PARDOLESI, Paolo: *Profitto illecito e risarcimento del danno*, Università di Trento, Dipartimento di scienze giuridiche, Trento, 2005.

RESTA, Giorgio: *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, Napoli, 2005.

SCARMIGLIA, Roberto: *Il divieto di mandato imperativo: contributo ad uno studio di diritto comparato*, CEDAM, Padova, 2005.

VACCA, Letizia (a cura di): *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito: VI Convegno internazionale ARISTEC*, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003, Giappichelli, Torino, 2005.

### 3. Procedimiento civil comparado

#### 2005

CHIARLONI, Sergio; FIORIO, Paolo (a cura di): *Consumatori e processo: la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004*, Giappichelli, Torino, 2005.

MOLLO, Francesco (a cura di): *La magistratura di pace in Europa: ipotesi di armonizzazione dei sistemi: atti del Convegno europeo*, Torino, 29-30 ottobre 2004, presentazione di Sergio Chiarloni, Giappichelli, Torino, 2005.

TROCKER, Nicolo; VARANO, Vincenzo (eds.): *The reforms of civil procedure in comparative perspective: an International conference dedicated to Mauro Cappelletti*, Florence, 12-13 December, 2003, with the assistance of Alessandra De Luca, Giappichelli, Torino, 2005.

### 4. Derecho penal comparado

#### 2005

BASILE, Fabio: *La colpa in attività illecita: un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Pubblicazioni dell'Istituto di diritto penale e processuale penale-Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza-Milano, Giuffrè, 2005.

FORNASARI, Gabriele; MENEGHINI, Antonia: *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2005.

MELCHIONDA, Alessandro; PASCUZZI, Giovanni (a cura di): *Diritto di cronaca e tutela dell'onore: la riforma della disciplina sulla diffamazione a mezzo stampa. Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di*

*giurisprudenza dell'Università di Trento il 18 marzo 2005*, Università di Trento, Dipartimento di scienze giuridiche, Trento, 2005.

PALAZZO, Francesco; PAPA, Michele: *Lezioni di diritto penale comparato*, 2.<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2005.

PRADEL, Jean; CADOPPI, Alberto (a cura di): *Casi di diritto penale comparato*, Giuffrè, Milano, 2005.

## Legislación

**G. BISAZZA, S. TROIANO**

Con el decreto legislativo de 12 de abril de 2006, núm. 163 (*G. U.* núm. 100, de 2 de mayo de 2006-Suplemento ordinario núm. 107) el Gobierno italiano ha promulgado el «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE».



Sección temática: Espacio Judicial Europeo,  
Derecho Procesal Comunitario, Derecho de Contratos,  
Derechos Reales, Derecho de Familia, Derecho de Autor  
y Derecho de Daños en la UE

## I. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

**BEATRIZ AÑO VEROS TERRADAS**

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), Bruselas, 15 de diciembre de 2005, COM (2005) 650 final. El Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR), es el único instrumento que, tras la comunitarización del Dipr. llevada a cabo por el Tratado de Amsterdam (TA), aún reviste la forma de tratado internacional, lo cual dificulta sus interacciones con el resto de instrumentos comunitarios (especialmente con el Reglamento Bruselas I, en adelante RBI). El artículo 65 del TA precisa que las medidas en el ámbito de la cooperación internacional que se adopten en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior incluirán *fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflicto de leyes*. La importancia de dicha compatibilidad de normas para la consecución del objetivo del reconocimiento mutuo se reconoció en el Plan de Acción de Viena (1999) y, en materia contractual, desde el Programa de La Haya (2004) se ha impulsado la aprobación de un Reglamento Roma I (en adelante, RRI). Siguiendo su práctica habitual, la Comisión elaboró un Libro verde (14 de enero de 2003) con el objetivo de recabar la opinión de los Gobiernos, profesionales, académicos, organizaciones de consumidores, etc., sobre la necesidad y oportunidad de transformar el CR en instrumento Comunitario. Tras las más de ochenta respuestas recibidas, la audiencia pública celebrada en Bruselas el 7 de enero de 2004, el dictamen del Comité Económico Social y el dictamen del Parlamento Europeo, la Comisión ha presentado la propuesta objeto de esta nota. El objetivo de la propuesta no es el de crear un nuevo instrumento sino el de transformar y adaptar el ya existente. A tal efecto, junto a una serie de adaptaciones formales necesarias por la distinta naturaleza jurídica del CR y el Reglamento, la propuesta introduce importantes modificaciones sustanciales que a continuación describiré sucintamente.

En cuanto al *ámbito de aplicación* material la novedad más destacable es que se excluyen del mismo las obligaciones precontractuales: para las necesidades del Derecho internacional privado, este tipo de obligación se califica de delictual y se regirán por el futuro Reglamento Roma II.

En el ámbito de la *conexión subjetiva* (autonomía de la voluntad conflictual, art. 3) la propuesta introduce diversas modificaciones de fondo. En primer lugar, en cuanto a la forma de expresión de la elección del Derecho aplicable al contrato, se sigue admitiendo tanto la voluntad expresa como la tácita. Con el objetivo de aumentar la previsibilidad, se clarifica el papel que

en la búsqueda de la voluntad tácita tiene una cláusula de elección de foro. Cuando las partes hayan pactado una cláusula de elección de foro, se presumirá (presunción *iuris tantum*) que las partes tenían la intención de elegir la ley del Estado a cuyos Tribunales se han sometido. En segundo lugar, la propuesta permite que las partes elijan como Derecho rector del contrato «*principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria*». Admite, por tanto la elección de un Derecho no estatal. Según la propia Comisión, la formulación tiene por objeto autorizar, en particular, la elección de los principios UNIDROIT, los *Principles of European Contract Law* o un posible futuro instrumento comunitario opcional, prohibiendo al mismo tiempo la elección de la *lex mercatoria*, insuficientemente precisa o de codificaciones privadas no suficientemente reconocidas por la comunidad internacional. Ahora bien, cuando algunos aspectos del Derecho de contratos no estén expresamente resueltos por el Derecho no estatal elegido, se resolverán de acuerdo con los principios generales en que se inspiran o, en su ausencia, de conformidad con la ley aplicable a falta de elección (conexión objetiva prevista en el Reglamento). Finalmente, se añade un apartado 5 para salvaguardar la aplicación del Derecho imperativo comunitario.

Por lo que se refiere a la *conexión objetiva* (determinación del derecho aplicable al contrato a falta de elección realizada por las partes), la propuesta introduce modificaciones sustantivas importantes. Se abandona el recurso a una conexión abierta y flexible como la de los «vínculos más estrechos» para introducir conexiones rígidas y específicas para determinados tipos contractuales. El CR parte de una conexión abierta pero establece también presunciones *iuris tantum* que permiten identificar ese derecho estrechamente vinculado al contrato. El esquema se cierra con una cláusula de escape para los supuestos en los que las circunstancias demuestran que el contrato presenta una vinculación más estrecha con otro ordenamiento.

La propuesta de Reglamento cambia de estructura. En primer lugar, establece conexiones rígidas para distintas categorías contractuales. A continuación, se prevé una cláusula más general para los supuestos no contemplados en las normas específicas, que reproduce la presunción general prevista en el CR, i.e. se aplica la ley del país en que la parte que debe proporcionar la prestación característica tenga su residencia habitual en el momento de la celebración del contrato. Si la prestación característica no puede determinarse el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. Además, se suprime la cláusula de escape.

En cuanto a las soluciones adoptadas para las diferentes categorías de contratos, la mayoría es el resultado de la aplicación de la presunción general prevista en el CR, i.e. se mantiene la aplicación de la ley de la residencia habitual de la parte que proporciona la prestación característica. Por ejemplo, el contrato de venta se regirá por la ley del país en el que el vendedor tenga su residencia habitual; el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país en el que el prestador tenga su residencia habitual; el contrato de transporte se regirá por la ley del país en el que el transportista tenga su residencia habitual, etc. Dos de las categorías contempladas llevan a una solución diferente: en el caso de los contratos de franquicia y de distribución la ley aplicable será la ley del país en el que el franquiciado y el distribuidor tengan su residencia habitual, respectivamente. Según la Comisión dichas soluciones se explican porque el Derecho comunitario material tiene por objeto proteger al franquiciado y al distribuidor como partes débiles.

La norma de conflicto en materia de *Contratos de consumo* es una de las que ha sufrido mayores modificaciones. La doctrina había criticado la formulación del artículo 5 CR por tener un ámbito de aplicación material excesivamente restringido y por no proteger al consumidor activo residente en la Comunidad (laguna material, laguna conflictual). En un intento de colmar dichas lagunas de protección, la propuesta de Reglamento introduce un cambio radical: elimina la autonomía de la voluntad conflictual (el CR la limitaba pero no la prohibía) y establece una conexión rígida única, la residencia habitual del consumidor. La propuesta también ha modificado el ámbito de aplicación de la norma especial. El concepto de consumidor permanece inalterado pero se exige que tenga su residencia habitual en un Estado miembro. Se protege sólo a los consumidores con residencia en la Comunidad. En cuanto al cocontratante del consumidor, se exige que se trate de un profesional. Además, la propuesta sustituye los requisitos de aplicación previstos en el CR por el criterio de «actividad dirigida» que ya figuraba en el RBI (art. 15 RBI) para tener en cuenta la evolución de las técnicas de comercialización a distancia. La propuesta ha eliminado la lista de contratos de consumo a los que se aplicable la norma especial. Por tanto, el ámbito de aplicación material se ha ampliado (permanecen algunas excepciones expresamente previstas en el precepto).

Respecto a los *contratos individuales de trabajo* la propuesta añade la expresión «país a partir del cual» en el apartado segundo letra a) del artículo 6 quedando redactado de la siguiente forma: «A falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato individual de trabajo se regirá: a) por la ley del país en el cual o a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo (...)». Con ello se ha querido tener en cuenta la jurisprudencia del TJCE en el marco del artículo 18 RBI y su amplia concepción del lugar habitual de trabajo. Esta pequeña modificación permitiría, por ejemplo, aplicar la norma al personal que trabaja a bordo de aviones, siempre que exista una base fija a partir de la cual se organiza el trabajo y donde este personal ejerce otras obligaciones. Otra de las novedades se refiere a las indicaciones que ofrece el artículo 6 para determinar si un asalariado enviado al extranjero se encuentra en situación de «desplazamiento temporal». A tal efecto, se dispone «La realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador original no excluye que el trabajador realice su trabajo en otro país de manera temporal».

Sin duda, otras de las novedades sustantivas es la inclusión de una norma relativa a los contratos celebrados por un intermediario. El Convenio de Roma excluía de su ámbito de aplicación las relaciones entre representado y tercero, quedando el contrato entre representado e intermediario y entre intermediario y tercero sometido al régimen general. El artículo 7 de la propuesta RRI regula, junto a los contratos ya previstos en el Convenio, la relación entre representado y tercero estableciendo que: «Como la relación entre representado y tercero deriva del hecho de que el intermediario actuó en el ejercicio de sus facultades, excediéndose en sus facultades, o sin facultades, se regirá por la ley de la residencia habitual del intermediario en el momento en que actuó. No obstante, la ley aplicable será la del país en que el intermediario, bien el tercero, tienen su residencia habitual en dicho país, o si el

*intermediario actuó en bolsa o participó en una subasta. 3. Sin perjuicio del apartado 2, cuando la ley aplicable a la relación comprendida en dicho apartado sea objeto, por parte del representado o del tercero, de una designación escrita aceptada expresamente por la otra parte, la ley así designada será aplicable a estas situaciones».*

El artículo 8 de la propuesta define una ley de policía como «*una disposición imperativa cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea, por otra parte, la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento*». Esta definición es una novedad que se inspira en la jurisprudencia Arblade del Tribunal de Justicia (STJCE de 23 de noviembre de 1999, asuntos C-369/96 y C-374/96).

En cuanto a la *validez formal* la propuesta amplía el abanico de conexiones alternativas, con el objetivo de facilitar la validez formal de los contratos o actos unilaterales, añadiendo por ejemplo, la ley del lugar donde una u otra parte tenga su residencia habitual en el momento de celebrar el contrato.

La propuesta unifica la norma de conflicto en materia de cesión de créditos y subrogación convencional por ejercer una función económica similar. Además, el apartado tercero introduce una nueva norma de conflicto relativa a la oponibilidad de la cesión de crédito frente a terceros según la cual «*la ley del país en que el cedente o el subrogante tengan su residencia habitual en el momento de la cesión o la transferencia regirá la oponibilidad de la cesión o la subrogación entre terceros*». Por su parte, el artículo 14 se reserva a la subrogación legal, el 15 prevé una norma de conflicto en materia de pluralidad de deudores y el 16 una relativa a la compensación legal.

La propuesta introduce en el artículo 18 una definición de residencia habitual a cuyo tenor: «*A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica estará donde esté sita su administración central. Cuando el contrato se celebre en el marco de la explotación de una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento, o si según el contrato, la prestación debe ser realizada por tal establecimiento, la residencia habitual estará donde esté sito este establecimiento. 2. A los efectos del presente Reglamento, cuando el contrato se celebre en ejercicio de la actividad profesional de una persona física, su residencia habitual estará donde esté sito su establecimiento profesional*».

Se introduce también una modificación importante por lo que respecta a los sistemas no unificados, pues el artículo 21 obliga a los Estados plurilegislativos a resolver los conflictos interregionales en materia contractual según los dispuesto en el Reglamento. El Reglamento es aplicable, por tanto, a toda situación que implique un conflicto de leyes, sea internacional o interregional.

El artículo 22 establece la articulación del Reglamento con otras disposiciones de Derecho comunitario. La letra *a*) contempla las normas de conflicto contenidas en Derecho derivado y que figurarán en un anexo, y la letra *b*) tiene por objeto garantizar la coherencia con un posible instrumento opcional que podría elaborarse en el marco del proyecto «Derecho europeo de los contratos». La letra *c*) prevé la articulación del Reglamento propuesto con las normas destinadas a favorecer el buen funcionamiento del mercado interior.

Finalmente, la propuesta prevé alguna modificación respecto de la relación del Reglamento con los convenios internacionales existentes. En principio, la regla general es que los convenios sobre materias específicas existentes prevalecen sobre el Reglamento. No obstante, se añade que «*cuando todos*

los elementos pertinentes de la situación se localicen en el momento de la celebración del contrato en uno o más Estados miembros el Reglamento prevalecerá sobre: –Convenio de La Haya, de 15 de junio de 1955, sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos mobiliarios corporales; –Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978, sobre ley aplicable a los contratos de intermediación y a la representación».

## II. DERECHO PROCESAL COMUNITARIO

JORDI NIEVA FENOLL

En el presente período se han producido tres novedades que es preciso destacar. La primera con respecto a la aplicabilidad de algunos reglamentos comunitarios en materia judicial para Dimamarca. La segunda con respecto a la reforma, ya definitiva, del Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (cuyo proyecto fue comentado en la crónica anterior, *Proyecto de Decisión del Consejo por la que se modifica el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia CE para establecer las condiciones y límites del reexamen por el Tribunal de Justicia de las sentencias dictadas por el TPI. Expediente interinstitucional 2003/0820 (CNS); 11687/05, 9 de septiembre de 2005*), así como dos reformas de los Reglamentos de Procedimiento del Tribunal de Justicia y una del Tribunal de Primera Instancia. La mayoría de los cambios, como se verá, están enfocados, bien a plasmar en normas procesales las modificaciones acaecidas con la reforma del Tratado en Niza, bien a paliar el problema de casi todos los altos Tribunales: la acumulación de asuntos. Por último, debe comentarse brevemente la *propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo [25 de mayo de 2004, COM(2004)173 final/3, 2004/0055(COD)]*.

Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2005 (*DO L 203*, de 4 de agosto de 2005, p. 19).

Como indica el preámbulo de estas modificaciones, constata el Tribunal de Justicia que los retrasos ante el mismo se han ido incrementando, especialmente en los casos que constituyen la carga de trabajo cuantitativamente más importante: las cuestiones prejudiciales. Se atribuyen las causas del retraso, entre otros factores, a la ampliación de la Unión.

Con ese transcurso se modifica el Reglamento de Procedimiento de manera que se acortan de un mes a tres semanas los plazos para solicitar la vista o fase oral (art. 44 bis), y se decide exactamente lo mismo para el procedimiento de las cuestiones prejudiciales (art. 104.4) y para el recurso de casación (art. 120).

Además, el cambio probablemente más importante es la restricción de las traducciones, dirigidas a los Estados Miembros, de las solicitudes de cuestión prejudicial de los tribunales nacionales. Se dispone que dicha traducción se contraiga a un resumen cuando dichas solicitudes sean muy extensas, habida cuenta de la farragosidad de la traducción de toda la solicitud a todas las actuales lenguas de la Unión y, en muchos casos, a su total innecesarie-

dad (art. 104.1). Se amplía, además, oído el Abogado General, la posibilidad de decidir la cuestión prejudicial a través de un auto *per relationem*, es decir, remitiéndose simplemente a una sentencia anterior o a una línea jurisprudencial, en los casos en que la respuesta a la cuestión prejudicial sea evidente por existir jurisprudencia anterior idéntica, o se deduzca la respuesta fácilmente de la jurisprudencia (art. 104.3.I), pudiéndose incluso abreviar el procedimiento en estos casos, si además la respuesta del Tribunal de Justicia no suscita ninguna duda razonable (art. 104.3.II).

Asimismo, se alude a la posibilidad de regulación futura de la presentación electrónica de documentos ante el Tribunal de Justicia, aunque se abandona dicha regulación a una Decisión posterior del Tribunal de Justicia (art. 37.7). Por último, se determina que las denegaciones de justicia gratuita serán realizadas de forma motivada (art. 76.3), cambio que debe ser aplaudido por ser favorable al derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, se denomina, en la versión española, «formación» a la sección encargada de resolver el incidente. Esa terminología, como después explicaré, carece de toda tradición en el Derecho Procesal español, y debiera ser sustituida en el sentido que expondré más adelante. Por otra parte, se dice desde hace bastante tiempo que la Sala resolverá por «resolución» este incidente. La palabra resolución resulta demasiado genérica, por lo que, siendo a partir de ahora motivada dicha resolución, se podría utilizar la expresión «auto» utilizada (a veces de manera impropia) en otros preceptos del Reglamento de Procedimiento, con respecto a otras fases procesales absolutamente análogas a la que nos concierne.

Decisión del Consejo por la que se modifica el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para establecer las condiciones y límites del reexamen por el Tribunal de Justicia de las sentencias dictadas por el TPI, de 3 de octubre de 2005 (*DO L 266*, de 11 de octubre de 2005, p. 60).

El proyecto de esta decisión ya fue comentado en la anterior crónica, por lo que no me extenderé en su detalle, ya referido en la misma. No obstante, sí que es necesario referir muy brevemente dos cuestiones que quedaron pendientes entonces, y que ahora ya determinan específicamente los nuevos artículos 62 *bis* y *ter*.

En primer lugar, se mantiene definitivamente que el plazo para que las partes presenten alegaciones escritas en el reexamen dependerá de lo que disponga el Tribunal de Justicia, sin que se establezca ningún límite a tal efecto.

Y en segundo lugar, se establece con carácter general que la solicitud de reexamen carecerá de efecto suspensivo. Pero se establece una excepción, ante las críticas que recibió tal opción cuando se trataba del reexamen de una respuesta a una cuestión prejudicial efectuada por el TPI. Y es que no estableciendo el efecto suspensivo en estos casos, se podía dejar a la jurisdicción nacional en una situación verdaderamente paradójica: cuando se resolviera el reexamen, el juez ya habría aplicado la respuesta de la cuestión al proceso nacional; muy probablemente la sentencia ya sería firme para entonces; y de haberse estimado la solicitud de reexamen, sucedería que la sentencia nacional quedaría automáticamente desautorizada.

Por ello, el artículo 62 *ter* dispone que hasta que no precluyan los plazos de interposición del reexamen (un mes) y de admisión por parte del Tribunal

de Justicia (un segundo mes), no tendrá eficacia la sentencia que haya pronunciado el TPI, lo que, en la práctica, equivale a atribuirle un provisional efecto suspensivo a la solicitud de reexamen en estos casos.

Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de octubre de 2005 (DO L 288, de 29 de octubre de 2005, p. 51).

Las modificaciones realizadas intentan, nuevamente, acelerar el procedimiento descargando definitivamente algunas atribuciones de las Salas en el Juez ponente, entre otras diversas medidas (arts. 9.2, 16.1, 37.6, 44.5, 45, 46, 60, 74.1, 76 y 93.7), así como mejorar la redacción de algunos preceptos (arts. 11 y 92), regular los pagos en euros del tribunal (art. 75), y completar el régimen disciplinario para los abogados (art. 35.1).

Pero sobre todo el objeto principal de la modificación es optimizar la composición de las Salas del Tribunal de Justicia.

Se disponen, en este sentido, cuáles serán los miembros natos y por designación de la Gran Sala de 13 Magistrados, estableciendo el mecanismo para la suplencia en caso de renovación (art. 11 *ter*.1 y 3). Además, se determina la formación de las Salas de 5 ó 3 magistrados (art. 11 *quáter*.1), así como de la Sala ampliada a la que una Sala de 5 ó 3 magistrados haya remitido un asunto (art. 11 *quinto*).

No obstante, debo insistir en que la terminología utilizada por el Reglamento de Procedimiento no es la mejor posible. Dicha terminología tiene su origen en el artículo 11 *bis*, que dispone:

*«El Tribunal actuará en las siguientes formaciones:*

- el Pleno, integrado por la totalidad de los Jueces;*
- la Gran Sala, integrada por trece Jueces conforme a lo dispuesto en el artículo 11 *ter*,*
- las Salas, integradas por cinco o por tres Jueces conforme a lo dispuesto en el artículo 11 *quáter*.»*

Pues bien, adaptando el redactado a la terminología procesal española, lo lógico sería hablar, como lo hacen por ejemplo del artículos 53 ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial con respecto al Tribunal Supremo, de «composición» del tribunal, en lugar de «formación», y seguidamente referirse al pleno, a la Gran Sala, y finalmente, a las Salas o Secciones del tribunal.

Pero de hecho, el problema que ha provocado el uso de esta poco frecuente terminología ha sido fundamentalmente haber designado «Salas» a lo que tendría que haberse denominado «Secciones», reservando la denominación genérica de «Salas» para referirse a todas las posibles composiciones del Tribunal de Justicia.

De ese modo, lo más aconsejable sería sustituir el inciso «Salas» por «secciones» cuando se refieran a la composición del tribunal con 3 ó 5 magistrados. De esta manera, la palabra «formación» o «formaciones» podría ser sustituida por «Sala» o «Salas», unificando así la terminología «tribunal», «formación» y «Sala», que fragmenta la unidad del Reglamento en este sentido.

Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 12 de octubre de 2005 (*DO L 298*, de 15 de noviembre de 2005, p. 1).

El objeto principal de las modificaciones es la introducción del procedimiento para poder conocer del recurso de casación contra las resoluciones del Tribunal de la Función Pública, siguiendo lo dispuesto en la reforma de Niza ya comentada en la crónica anterior, así como en el anexo dedicado al Tribunal de la Función Pública del Estatuto del Tribunal de Justicia (arts. 9 a 13). En este sentido, lo único que verdaderamente se hace es transplantar el procedimiento de la casación ante el Tribunal de Justicia, al TPI, con las debidas adaptaciones, obviamente (arts. 137 a 149).

Es acertada la decisión de no realizar cambios procedimentales, para no complicar los procedimientos. Lo único criticable es que se haya provocado la paradoja de instituir un recurso de casación ante el TPI, cuando la reforma de Niza dejaba abierta la posibilidad de constituir un recurso de apelación, que hubiera sido lo más lógico, evitando así tener que crear un exótico «reexamen» ante el Tribunal de Justicia, que no es más que una casación restringida. Hubiera sido mucho más adecuado, instituyendo el recurso de apelación, ampliar la casación ya existente ante el Tribunal de Justicia.

Por lo demás, la reforma del Reglamento mejora, o adapta a la realidad normativa actual, la redacción de algunos preceptos (arts. 7.1 y 9, 64.5, 67.1, 114). Se impulsa también –en sentido parecido o idéntico a lo visto con respecto al Tribunal de Justicia– la eficacia de la labor del tribunal con algunas pequeñas reformas (art. 24.1, 32.3, 43.6, 55.1 y 76 *bis*), de entre las que destaca la reforma del procedimiento acelerado (art. 76 *bis*), la de la justicia gratuita (arts. 94 a 97), la ampliación a dos meses del plazo de contestación de la demanda, aunque restringiendo a circunstancias excepcionales la posibilidad de ampliación, a instancia de parte y a cargo del Presidente, del plazo (art. 46). Asimismo se prevé la posible limitación –en aras del secreto o la confidencialidad decretadas por el Presidente– de la posibilidad de consultar las actuaciones de los procesos acumulados (art. 50.2), así como la obligatoriedad de oír a las partes antes de decretar la inadmisión de la demanda (art. 113).

Se completa la reforma con prácticamente las mismas disposiciones que fueron objeto de modificación con respecto al Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, ya referidas. Por tanto, se realiza la integración del ya existente régimen disciplinario para los abogados (art. 41.1), se establece la posibilidad de regulación futura de la presentación electrónica de documentos ante el TPI, aunque se aplaza también dicha regulación a una Decisión posterior del TPI (art. 43.7), y por último se regulan los pagos en euros del tribunal (art. 93).

– Decisiones del Consejo de 27 de abril de 2006 sobre la conclusión del acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, así como sobre traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, ambas cuestiones en materia civil y mercantil (*DO L 120*, de 5 de mayo de 2006, pp. 22 y 23).

Como es sabido, no eran de aplicación a Dinamarca los Reglamentos 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, y 1348/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre las materias referidas en el título respectivamente, y que vinieron a sustituir a los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968,



y de La Haya de 15 de noviembre de 1965. La razón se remonta a 1997, con motivo de la reforma de Amsterdam. Ante dicha reforma, como es sabido y por diversas razones que ya se arrastraban desde Maastricht (1992), algunos países, entre ellos Dinamarca, manifestaron reservas. Siendo los Reglamentos referidos fruto del artículo 73 M aprobado con motivo de dicha reforma, Dinamarca decidió autoexcluirse de la aplicación de esos Reglamentos, utilizando los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo, desde la reforma de Amsterdam, al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

A través de estas decisiones, y ante las dificultades de la situación que se ha vivido en estos años por la reserva de Dinamarca, se aprueban definitivamente los acuerdos firmados en Bruselas entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca de 19 de octubre de 2005 (*DO L 299*, de 16 de noviembre de 2006, pp. 62-70, y *DO L 300*, de 16 de noviembre de 2006, pp. 55-60). Dichos acuerdos, como digo, se suscribieron fundamentalmente por los inconvenientes derivados de la existencia de regímenes normativos diferentes con respecto a este país, para el que seguían rigiendo los Convenios internacionales antes citados. Todo ello dificultaba el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, lo que es incompatible con los fines comunitarios.

No obstante, los acuerdos se han suscrito en unos términos algo delicados, puesto que se realizan muchas cautelas, sobre todo para futuras reformas o acuerdos de la Comunidad con terceros Estados, que no entrarían directamente en vigor para Dinamarca, e incluso alguna pequeña salvedad, como ocurre con respecto a la justicia gratuita en procesos de pensiones alimenticias (art. 50 del Reglamento 44/2001). De todos modos, y aunque deba subrayarse la naturaleza prácticamente contractual de estos acuerdos, lo cierto es que los Convenios de Bruselas y La Haya dejarán de regir con respecto a Dinamarca, seis meses después de la notificación a las partes contratantes, según lo disponen los artículos 2 de ambas Decisiones.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo [5 de mayo de 2004, COM(2004)173 final/3, 2004/0055(COD)].

Dentro del Espacio Judicial Europeo, y tras la aprobación del Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, se hacía necesario que el Derecho derivado reconociera el procedimiento que más eficazmente ha servido para el cobro rápido de deudas líquidas, sobre todo en países como Alemania, Francia y España, esto es, el procedimiento monitorio, a pesar de que su éxito en otros países miembros es controvertido.

El procedimiento concebido no es documental, a diferencia del español, aunque obliga a especificar en la solicitud monitoria las razones de la deuda y una, algo innecesaria, «breve descripción de al menos un medio de prueba».

Deben pulirse todavía varios detalles de la regulación, especialmente el hecho de que exista una no demasiado justificable duplicidad entre el llamado «aviso de pago» y el «requerimiento de pago», que hará aumentar innecesariamente la burocracia de los Juzgados. Según la propuesta, tras la solicitud monitoria del acreedor, primero se realiza un aviso de pago al deudor, y si no lo contesta en el plazo de tres semanas, se le realizará «de oficio» un requerimiento de pago, tras el cual el deudor dispondrá todavía de tres semanas para oponerse, lo cual resulta completamente injustificado si ya mantuvo una acti-

tud rebelde ante el «aviso de pago». Además, confiere *de facto* un plazo de espera al deudor de al menos seis semanas, completamente incompatible con la protección debida del acreedor. Debería ser eliminada dicha duplicidad, disponiendo, en el articulado del reglamento, primero la inmediata firmeza del requerimiento de pago, resaltando así su ya prevista ejecutividad. Pero todo ello sin «aviso» previo, disponiéndose esa firmeza y ejecutividad tan pronto como precluya el plazo de oposición con una actitud pasiva por parte del deudor. Un deudor que no atiende a una notificación judicial que le requiere para que pague, ni siquiera para oponerse inmotivadamente, no merece en absoluto una segunda oportunidad.

Confiemos en que este defecto sea corregido antes de la entrada en vigor del Reglamento, porque de lo contrario algunos procedimientos monitorios internos tendrían más garantías para el acreedor que este procedimiento monitorio europeo, lo que no se compaginaría demasiado bien con las perspectivas de esta propuesta de Reglamento.

### III. EL DERECHO DE CONTRATOS EN LA UNIÓN EUROPEA

**ESTHER ARROYO I AMAYUELAS**

En la anterior crónica se daba cuenta del Informe anual, de 23 de septiembre de 2005, en el que la Comisión da noticia de los trabajos que se vienen realizando a propósito de la revisión del acervo contractual comunitario [COM (2005) 456 final], así como de las pautas de trabajo futuras. Corresponde ahora dar noticia de la reacción del Parlamento y del Consejo, tanto a este último informe como a los documentos precedentes que son su base.

1. La Comisión de asuntos jurídicos del Parlamento Europeo adoptó el pasado 8 de marzo de 2003 un informe «[S]obre el Derecho europeo de Contratos y la revisión del *acquis*: el camino a seguir» [documento de sesión, Final A6-005/2006, P6\_TA-Prov(2006)0109, no publicado aún en el DO]. El texto es la respuesta al Plan de Acción sobre el Derecho contractual dado a conocer por la Comisión en el año 2003 [COM (2003) 68], a la posterior Comunicación de 11 de octubre de 2004 [COM (2004) 651] y al informe anual explicando los primeros pasos dados, de 23 de septiembre de 2005 [COM (2005) 456]. Se trata de la quinta vez que el Parlamento se pronuncia sobre esta materia (las anteriores resoluciones datan de 1989, 1994, 2001 y 2003) e, igual que en las anteriores, tampoco esta vez se abandona el tono crítico. Es cierto que el Parlamento aprueba en líneas generales la iniciativa, pero reivindicando su papel de órgano legislativo (es colegislador junto con el Consejo), exige que se le tenga más en cuenta en el proceso, especialmente porque, al fin, el instrumento que resulte va a tener que ser ratificado por los órganos legislativos. Lo que de ninguna manera acepta el Parlamento es que se le presente un documento al final del proceso (previsto, según la Comisión para 2009), y cuyos contenidos no haya podido analizar a lo largo del largo proceso de su redacción. Se trata, a la postre, de no correr el riesgo de perder innecesariamente tiempo y energías, supuesto que el resultado final acabe por no ser satisfactorio y, por tanto, pudiere no ser aprobado por el legislador. En fin, el Parlamento reclama transparencia.

Pero la Comisión Europea además resulta reprendida por no definir claramente sus objetivos. En concreto, el Parlamento se lamenta de que no quede claro el instrumento con que se presentará el susodicho marco común de referencia –en el fondo: cuál sea su eficacia vinculante–, pero además reprocha a aquélla que no le consulte acerca de los contenidos, que desea ver ampliados a otros ámbitos que no sean estrictamente el del Derecho de consumo, lo que de momento le hace temer que no acabe siendo así si el proceso continúa estando liderado por la Dirección General de Consumo (SANCO) y no por el Directorado General de Libertad, Seguridad y Justicia. En relación con los contenidos, subraya la necesidad de tener en cuenta las diferentes tradiciones en la UE y, sobre todo, no perder de vista el principio de libertad de contratación, que es un principio fundamental del Derecho comunitario. Por eso, señala la conveniencia de que cualquier excepción se establezca claramente. En esta línea, se solicita que las normas que se adopten digan expresamente si son aplicables a los contratos B2B o a los B2C. Y, puestos a legislar también para las empresas, se pide que se tenga en cuenta que también las pequeñas y medianas lo son.

Para facilitar la aplicación judicial del derecho, sugiere también que las normas sean lo menos detalladas posibles. Se trata de procurar la flexibilidad, lo cual se traduce en una necesaria discrecionalidad judicial.

En este contexto de exigencias, el Parlamento quiere que sea obligatorio para la Comisión hacer un informe periódico acerca de los trabajos que se lleven a cabo (los de los grupos de expertos, las reacciones del público y la propia reacción de la Comisión), esencialmente para que aquél pueda comprobar que los investigadores implicados en el proyecto no se apartan de los criterios fijados por el legislador europeo. Todavía en el catálogo de exigencias, el Parlamento plantea a la Comisión su voluntad de ser consultado antes de la adopción de cualquier otra iniciativa.

Pero el Parlamento también anuncia nuevas iniciativas. Se decide crear un grupo parlamentario que se ocupe de este proyecto que a largo plazo se sospecha que acabará desembocando en la redacción de un código civil europeo. Además, el Parlamento urge a la Presidencia del Consejo a coorganizar un foro, con colaboración también de la Comisión, en el que poder discutir el proyecto y los resultados, de forma parecida a la que se organizó en Londres (*vid.* crónica anterior) aunque entonces el Parlamento simplemente asistió como invitado y no como coorganizador.

2. Las conclusiones del Consejo (14155/05, Presse 287), una vez leído el Informe de rendición de cuentas anual elaborado por la Comisión, en el año 2005, son igualmente favorables: también solicita ser informado y consultado, junto con el Parlamento, de todas las iniciativas que la Comisión adopte, para asegurar la máxima implicación política del proyecto. Además, invita a la Comisión a proceder lo más pronto posible a la elaboración de un calendario y una descripción detallada del proceso, así como de las propuestas que se realicen para poner al día y modernizar el *acquis communautaire*, que son las ideas motrices que deben guiar la redacción del Marco Común de Referencia. El Consejo espera tener más información sobre la revisión del acervo comunitario a lo largo del año 2006. En cuanto a los Estados Miembros, el Consejo sugiere su cooperación con la Comisión en lo que se refiere a la forma en que se ha llevado a cabo la transposición y la aplicación de las normas que son el resultado de la misma, y les anima a participar en el trabajo que lleva a cabo la Comisión, especialmente a través de los *stakeholders*.

En sus conclusiones, el Consejo reconoce la importancia del proyecto, refiriéndose especialmente al trabajo emprendido de revisión de las Directivas sobre contratos de consumo y celebrando especialmente que se haya procedido a un enfoque horizontal que haya dado como resultado la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, que es un ejemplo claro de modernización y puesta al día del *acquis*. En ese contexto, el Consejo celebra que la Comisión reconozca que no se está trabajando para elaborar un Código –aunque, en este punto, el Parlamento sospecha que no sea del todo así, al menos a largo plazo– porque eso supondría una armonización del Derecho de los Estados miembros y, además, de todos los Estados miembros sin excepción.

Sugiere, en todo caso, que la Comisión no pierda de vista que se tiene que llegar a resultados prácticos que sean realmente útiles para el mercado interior, dando prioridad al Derecho de consumo. Entiende que es necesario que la Comisión fije etapas y períodos de trabajo bien definidos, redefiniendo de nuevo el calendario inicialmente establecido.

#### IV. LOS DERECHOS REALES EN LA UNIÓN EUROPEA

##### SERGIO NASARRE AZNAR

Algunos ejes centrales marcan el período analizado: las respuestas de los operadores jurídico-económicos europeos al Libro Verde del Mercado Hipotecario en Europa de 19 de julio de 2005, la plena operatividad de EULIS, el próximo *meeting* en Trento y la planificación del CoPECL de trabajos sobre materias relacionadas con los derechos reales.

Empezamos, naturalmente, por el principio. El 2005 terminó con la esperanza de que la Comisión Europea (Mercado Interior) publicase durante los primeros meses de 2006 sus conclusiones sobre el Libro Verde del Mercado Hipotecario en Europa que había publicado en julio. Pero la propia Comisión se ha tomado un tiempo para conversaciones bilaterales con los principales operadores de los grupos intervinientes en él, y ha decidido posponer la publicación del Libro Blanco con las conclusiones hasta 2007. No obstante, este semestre nos deja las respuestas de los países y de operadores jurídico-económicos sobre las diversas cuestiones del Libro. Aunque existen posturas diversas en torno a la protección de consumidores (ej., magnitud de la información y de los derechos que los consumidores deben tener en tanto que parte débil, como el derecho a amortizar anticipadamente o no), por lo que se refiere a la Eurohipoteca ([www.eurohypothec.com](http://www.eurohypothec.com)), los resultados han sido ciertamente positivos. Así, la mayoría de países que se han pronunciado han dado su apoyo (Chipre, Polonia, Chequia, Irlanda y Finlandia), en ocasiones entusiasta, tanto a la idea de una hipoteca única para Europa como al modelo que se propuso en las *Basic Guidelines* (es esencialmente segura, flexible y paneuropea), mientras que otros han cuestionado el modelo (España y Hungría) y los menos, simplemente, se han opuesto a la idea armonizadora en materia de derechos reales de hipoteca (Alemania, Austria y Estonia), aunque por motivos diferentes (ej., que ellos ya tienen un modelo flexible y que no es necesario otro a nivel europeo, que no concuerda con su propio modelo hipotecario, que es dudosa su eficacia económica, etc.). Del mismo modo, muchas entidades de crédito de primer rango en Europa, como Crédit Agri-

cole, Halifax Bank of Scotland, Royal Bank of Scotland, Lloyds o Citigroup han mostrado su apoyo tanto a la institución como al modelo, mientras que el BBVA desconfía del modelo aunque respaldan la idea. Las asociaciones representativas de bancos y cajas de ahorros europeas han dado mayoritariamente apoyo a la Eurohipoteca, mientras que los organismos representativos de registradores (sólo ha contestado ELRA) se han mostrado en contra (ello contrasta con el interés que ha despertado la Eurohipoteca, aunque partiendo de un modelo distinto al de las *Basic Guidelines*, en el Colegio de Registradores de España, que en el primer trimestre de 2006 ha creado el Grupo de Apoyo Europa donde tratará, entre otras, esta cuestión) y los notarios italianos prefieren el modelo de hipoteca accesoria. Por último, los únicos organismos europeos que se han pronunciado sobre la Eurohipoteca han sido el Banco Central Europeo y el Comité Económico y Social y ambos se han mostrado muy favorables tanto a la idea como al modelo. De manera que la Comisión Europea debería tener en cuenta estos resultados a la hora de decidir si deben potenciarse los estudios de la Eurohipoteca y de continuar con el proceso armonizador, de cara al Libro Blanco de 2007.

Por su parte, EULIS ([www.eulis.org](http://www.eulis.org)) está ya plenamente operativo. El *European Land Information Service* es un portal desde el cual se puede acceder a la información registral y catastral de fincas de ocho países europeos (Holanda, Austria, Inglaterra y Gales, Suecia, Finlandia, Lituania, Noruega y Escocia), lo que a efectos del mercado hipotecario supone un importante avance en el proceso de convergencia económico-jurídica. Además, incorpora un *thesaurus* de terminología jurídica que pretende aclarar las cargas de las fincas para que la información sea plena. EULIS no es en sí mismo un Registro ni un Catastro sino simplemente la puerta virtual a través de la cual se puede acceder a los diferentes catastros y registros europeos asociados. Su intención es la de ir ampliando los registros afiliados.

Se acerca la fecha del encuentro anual en Trento y el grupo sobre derecho hipotecario se reúne, coordinado por el profesor Cornelius van der Merwe, en junio de 2006 con la finalidad de discutir las respuestas al cuestionario y matizarlo, si es necesario. En la próxima crónica analizaremos los extremos de la consulta y los resultados de las discusiones.

Por su parte, la Joint Network on European Private Law (CoPECL), nacida del 6.º Programa Marco y que incorpora a muchos grupos de investigación paneuropeos en materia de armonización del derecho privado ([http://www.jura.unibielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute\\_Projekte/g/dms/copecl/dms.php](http://www.jura.unibielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/g/dms/copecl/dms.php)), aunque sigue centrado esencialmente en materia contractual y de consumidores, parece que tiene previsto reemprender el debate sobre la armonización de los derechos de garantía mobiliarios en Europa a partir del último trimestre de 2007, así como la transmisión del título y demás materiales relacionadas con derechos reales en Europa.

Por último, una breve reseña de los acontecimientos científicos relacionados con esta reseña:

1. En abril de 2006 ha tenido lugar el *II Congreso Internacional sobre vivienda, economía y derecho. Itinera domus: promoting housing*, organizado por la Universidad de Valladolid y la Junta de Castilla y León, y dirigido por la doctora Esther Muñoz Espada, el cual tuvo un alto componente de Derecho comparado europeo en materia de vivienda y derechos reales. Por cierto, los resultados del I Congreso han sido recientemente publicados por la Junta de Castilla y León con el título *Hipoteca y mercado de la vivienda. Armonización de la hipoteca en Europa* (Valladolid, 2006).

2. En mayo de 2006 tiene lugar un seminario sobre inversión colectiva en inmuebles y REITs (*real estate investment trusts*) en la Universidad de Granada, dirigido por el profesor Antonio Ortí Vallejo, también con una importante presencia de Derecho comparado.

3. Sobre el *trust* y su posible regulación en Cataluña versará el seminario «Per què un trust a Catalunya?», organizado por la Universidad de Barcelona y dirigido por la doctora Esther Arroyo, en el que se contará, naturalmente, con la experiencia internacional en esta materia; será en junio de 2006.

4. Sobre el mercado hipotecario en Europa y, especialmente, en los países de la Europa del Este se realizarán dos acontecimientos científico-prácticos. El primero, organizado por la *Verband Deutscher Pfandbriefbanken*, tiene lugar en mayo 2006 en Berlín, con la asistencia de la práctica totalidad de representantes de los países de la Europa central y oriental, que explicarán sus experiencias en materia de hipoteca independiente. El segundo, es un Seminario TIBS organizado por el Banco Nacional de Polonia y auspiciado por representantes de las entidades de crédito norteamericanas, tendrá lugar en Varsovia, en junio de 2006, y pretende tener un importante impacto en el mercado hipotecario europeo central y del este.

## V. EL DERECHO DE FAMILIA EN LA UNIÓN EUROPEA

CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, U. BARCELONA

### 1. Legislación

Propuesta de Reglamento del Consejo sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones y cooperación en materia de ley aplicable (COM (2005) 649 final).

Ya en el Consejo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 se preconizaba el establecimiento de reglas procesales comunes en materia de obligaciones de alimentos. Dicho objetivo se reiteró posteriormente en el Programa de implementación del principio de reconocimiento mutuo del año 2000 (*DO C 12*, de 15 de enero de 2005) y en el posterior Programa de La Haya (*DO C 53*, de 3 de marzo de 2005). De acuerdo con el calendario establecido en el Plan de acción de junio de 2005 (Documento del Consejo núm. 9778/2/05 REV 2 JAI 207), se presentó el 15 de diciembre de 2005 una Propuesta de Reglamento que abre las negociaciones en la materia. Dichas negociaciones se producirán en paralelo con las que han de conducir a la adopción, previsiblemente en el primer semestre del año 2007, de un nuevo Convenio internacional elaborado por la Conferencia de La Haya.

Los objetivos de la Propuesta de Reglamento son ambiciosos. Se trata de eliminar los obstáculos que impiden la obtención de alimentos en los supuestos en los que está presente un elemento de extranjería referido a la UE. Para ello se proponen medidas referidas a todos los ámbitos de la cooperación civil, esto es, a la competencia de autoridades, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución, la cooperación y la armonización de reglas procesales. La Propuesta de Reglamento consta de 53 artículos y se acompaña de cinco

anexos con formularios uniformes para la aplicación de algunas de dichas disposiciones.

Desde un punto de vista material se propone que las futuras reglas comunitarias se apliquen a las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones familiares o de relaciones que, en virtud de la ley que les sea aplicable, produzcan efectos similares. En este punto se advierte la dificultad que supone en este momento legislar en materia de familia en Europa, pues no existe un consenso sobre las nociones básicas. Ello genera evidentes problemas. Por un lado, es frecuente que para la determinación de la relación de la que derivan los alimentos se remita a su ley rectora. Puesto que la UE no ha promulgado normas de conflicto uniformes en materia de parejas no casadas ni existe una solución uniforme en relación a la resolución de las cuestiones preliminares hay que entender que el incidente conflictual, además de ser un factor de complejidad hasta cierto punto incompatible con la voluntad de simplificación a la que obedece la norma comunitaria, producirá una falta de uniformidad en la aplicación de la misma reñida con su naturaleza. Por otro lado, es frecuente el recurso a los circunloquios (aludiéndose por ejemplo a las personas que a causa de una alteración o insuficiencia de sus facultades personales no estén en situación de proveer a sus intereses a las que se las denomina «adultos vulnerables») a fin de superar los inconvenientes derivados de la falta de una terminología común. Finalmente habría que destacar que el Reglamento, inspirándose en este punto en el para España vigente Convenio de La Haya de 1973 en materia de ley aplicable a las obligaciones alimenticias (BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 1986) pone en manos del deudor de alimentos una cláusula de exoneración de responsabilidad en virtud de la cual puede hacer valer que la obligación de alimentos no está prevista en la ley de la nacionalidad común de acreedor y deudor o en defecto de nacionalidad común en la ley de la residencia habitual del deudor. Con ello se pretende gestionar la diversidad del Derecho material que se ve acrecentada porque las normas de conflicto propuestas son de carácter universal y por tanto pueden designar el Derecho de un Estado no Miembro. El Derecho material de los Estados miembros recibe sin embargo un tratamiento diferenciado, pues no opera frente a él la excepción de orden público.

La Propuesta de Reglamento se caracteriza por establecer foros de competencia de autoridades alternativos de forma que a elección del demandante pueden conocer los tribunales de la residencia habitual del demandado y del demandante, los tribunales que conozcan a título principal de una cuestión relativa al estado civil, siendo la petición de alimentos accesoria y salvo que dichos tribunales conozcan en virtud de un foro basado en la nacionalidad de una de las partes, y los tribunales competentes en materia de responsabilidad parental en virtud del Reglamento 2201/2003. Adicionalmente se admite la prórroga de competencia salvo que la controversia se refiera a una obligación alimenticia respecto a un niño.

En materia de ley aplicable destaca como principal novedad frente al Derecho positivo vigente, la posibilidad de que el acreedor de alimentos solicite la aplicación de la *lex fori* si el deudor de alimentos tiene allí establecida su residencia habitual. Se admite asimismo que la ley aplicable se determine a través de un acuerdo de voluntades, si bien, salvo en el caso de que la opción sea a favor de la *lex fori*, no se permite la elección de ley respecto a obligaciones alimenticias a favor de un menor de 18 años o respecto a un adulto vulnerable. Estamos, por otro lado, frente a una autonomía limitada, pues se restringe el círculo de ordenamientos entre los que se puede optar. Se

admite que las partes elijan en un acuerdo celebrado por escrito la ley correspondiente a su nacionalidad común en el momento de la designación, la ley de la residencia habitual común o la del deudor o acreedor de alimentos en el momento de la designación o la ley aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges o entre personas que mantengan una relación que según su ley rectora produzca unos efectos similares al matrimonio. Cabe asimismo la elección de la *lex fori* que puede, además de ser expresa, deducirse inequívocamente de la interposición de la demanda.

Las decisiones dictadas en materia de alimentos en un Estado miembro se configuran como títulos ejecutivos europeos que acceden directamente a los procedimientos internos de ejecución forzosa. Se dictan, sin embargo, normas comunes para solicitar la retención automática mensual de la deuda al empleador del deudor o a un banco en el que el deudor tiene abierta una cuenta, así como para obtener un embargo temporal de una cuenta corriente. Por consiguiente este proyecto va más allá que el Reglamento 805/2004, sobre el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados o el Reglamento 2201/2003 en materia de responsabilidad parental, pues entra a armonizar el proceso de ejecución.

En definitiva estamos frente a un proyecto que significa un importante salto cualitativo de la política comunitaria en materia de cooperación civil. Su negociación será, sin embargo, probablemente complicada. En primer lugar, por cuestiones internas de la Comunidad, pues es necesaria la unanimidad habiendo fracasado una propuesta de la Comisión para que en esta materia se utilizara la codecisión y, en segundo término porque el hecho de que paralelamente se esté negociando un Convenio en la Conferencia de La Haya generará interferencias y dificultades de coordinación. Finalmente hay que señalar que la heterogeneidad del Derecho material plantea importantes retos.

## 2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 27 de abril de 2006, Asunto C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll.

En la anterior Crónica se comentaban las Conclusiones del Abogado General Jacobs en este asunto. La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en abril de 2006 ha evitado finalmente entrar en el fondo limitándose a establecer la falta de competencia del Tribunal. Por consiguiente, el Tribunal no se pronuncia sobre si el hecho de que en el Estado miembro de su nacionalidad un niño deba inscribirse con un apellido distinto del que lleva en el Estado miembro de su nacimiento constituye un obstáculo a su derecho como ciudadano a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros sino que se limita a establecer que carece de competencia para responder a la cuestión que le ha sido planteada por el Amtsgericht Niebüll.

Aunque los padres del niño deseaban que el niño llevara en Alemania, su Estado nacional, el apellido con el que había sido inscrito en Dinamarca, el Estado miembro en el que tuvo lugar su nacimiento, dicho litigio ya había sido zanjado en última instancia por el Kammergericht Berlín. El Amtsgericht Niebüll interviene solamente porque de conformidad con el Derecho alemán al no haber los padres optado por compartir un apellido y no haber tampoco escogido de común acuerdo entre el apellido del padre o el de la madre, el tribunal ha de designar a aquel de los progenitores al que corres-



ponde elegir el apellido del niño. En caso de que el progenitor designado no ejerza dicha facultad dentro de plazo, el apellido del niño será el de dicho progenitor. El Amtsgericht Niebüll actúa, por tanto, en calidad de autoridad administrativa sin que deba al mismo tiempo resolver un litigio, con lo que carece de legitimación activa para la interposición del recurso prejudicial.

Lo que esta sentencia pone esencialmente de manifiesto es la limitadísima función que, de cara al derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano comunitario, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad. Pues quien debería haber interpuesto el recurso, el Kammergericht Berlín, no lo hizo. Desde el punto de vista sustantivo la cuestión sigue, sin embargo, abierta.

## VI. EL DERECHO DE AUTOR EN LA UNIÓN EUROPEA

SUSANA NAVAS NAVARRO

### 1. Legislación

Proyecto de ley 621/000053 por el que se modifica el texto refundido de la LPI (BOCG, Senado, VIII legislatura, serie II: proyectos de Ley de 31 de mayo de 2006, núm. 53-e).

El 31 de mayo de 2006 se discutió y se aprobó el proyecto de ley por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En esta crónica sólo pretendemos destacar los extremos más importantes de la reforma operada a los que se refiere la propia exposición de motivos.

El origen del proyecto de LPI se encuentra en la incorporación de la 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. Con esta Directiva la Unión Europea pretende cumplir con los Tratados de la OMPI de 1996 sobre derechos de autor y sobre interpretación o ejecución y fonogramas. Además, se trata de tener en cuenta los nuevos medios tecnológicos de que todos, actualmente, disponemos.

Una de las novedades del proyecto es la potenciación de los organismos arbitrales. Concretamente, de la Comisión mediadora de la Propiedad Intelectual que pasa a denominarse *comisión de la propiedad intelectual*.

La reforma afecta a determinadas facultades de explotación económica de la obra: la *facultad de reproducción*, de *distribución* y de comunicación pública. En relación con la primera, la reforma incluye de modo explícito las reproducciones mediante sistemas digitales. Respecto de la segunda, se tiene en cuenta el agotamiento comunitario, es decir, la primera transmisión de la propiedad no supone la extinción del derecho de distribución, sino que se pierde la facultad de autorizar e impedir posteriores ventas. Esta norma se aplica a todo tipo de obras. Finalmente, se hace un reconocimiento explícito del derecho de puesta a disposición *interactiva*. Así, cualquier persona puede acceder a las obras desde el lugar y en el momento que elija. Se trata de una modalidad de comunicación pública. Consecuentemente, se atribuye a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a las entidades de radiodifusión

y a los productores, sean de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, un derecho de exclusiva sobre esta modalidad.

Se establece una *nueva regulación del derecho de remuneración por copia privada diferenciando el entorno analógico del digital*. Hay que tener en cuenta que la copia privada digital tiene un gran impacto económico. Esta nueva regulación responde, como indica la exposición de motivos del proyecto de ley, a la necesidad de armonizar los intereses tanto de los titulares de derechos de propiedad intelectual afectados por la limitación de copia privada, establecida en el artículo 31.2, como de los distribuidores de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación por copia privada, y trata de establecer un marco equilibrado que constituya un régimen en beneficio de todos los agentes afectados y adecuado a las nuevas realidades sociales y tecnológicas de la sociedad de la información. La reforma del régimen de copia privada introduce las debidas diferencias entre el entorno analógico y el digital. El apartado 5 del vigente artículo 25 LPI sólo será de aplicación a los equipos, aparatos y soportes materiales analógicos. Asimismo, se da una primera solución transitoria en la que sea de plena aplicación la diferencia entre los entornos analógico y digital; para ello, se añade un listado de otros equipos, aparatos y soportes materiales digitales, se precisa la compensación que los sujetos obligados al pago, definidos en el apartado 4.a) del citado artículo 25, deberán de abonar a los acreedores y se excluyen expresamente los discos duros de ordenador, sin que haya sido necesario explicitar la exclusión de las conexiones ADSL, dado que éstas no son, por su propia naturaleza, ni equipos, ni aparatos, ni soportes materiales susceptibles de reproducir, sino que son meras conexiones, por lo que, en ningún caso, podrían quedar sujetas a pago de ninguna clase, en atención a unas reproducciones de imposible realización.

En lo concerniente a los *límites a las facultades patrimoniales del autor*, se recoge el supuesto de la *reproducción de textos, imágenes, audiovisuales, entre otras obras, con fines educativos o ilustrativos, salvo cuando se refiere a manuales y libros de texto universitarios, sin necesidad de que medie el consentimiento de los autores o del autor*.

Se introduce un *nuevo límite* que tiene por objeto la realización, a los efectos de investigación, de *consultas mediante terminales especializados instalados a tal efecto, ubicados en los propios establecimientos y a través de red cerrada e interna*. No ampara la llamada entrega en línea, para la que deberá contarse con la oportuna autorización de los titulares. Por otra parte, se incorporan mejoras respecto a otros límites que ya aparecían recogidos en nuestra legislación. Es el caso de la supresión del término «copista» en el límite referido a la copia privada. De acuerdo con la Directiva, se aclara que la reproducción ha de ser efectuada por una persona física para su uso privado. Asimismo, se establece que la compensación prevista en el artículo 25 deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a que se refiere el artículo 161. De este modo, se da cumplimiento a lo exigido por la Directiva 2001/29/CE y se habilita al Gobierno para modificar lo referente a la relación entre dichas medidas tecnológicas y el límite de copia privada. Se trata de los límites basados en razones de seguridad, que se extienden a todo tipo de obras y no sólo a las bases de datos, y de los límites basados en las necesidades de los procedimientos oficiales, entre los que se incluyen ahora los procedimientos parlamentarios. Asimismo, el ámbito de aplicación de estas excepciones se amplía y afectará no sólo al derecho de reproducción, sino también a los derechos de distribución y comunicación pública.

El otro límite, dentro del mismo precepto, se refiere a la *discapacidad* y viene a sustituir al que antes se observaba para invidentes. Dicho límite se extiende a cualquier discapacidad y afecta a los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. Se exige, como se venía haciendo, que la utilización se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se añaden dos condiciones más previstas en la Directiva: que los actos guarden una relación directa con la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige.

La referencia que se introduce en el artículo 32 respecto de las *revistas de prensa*, matiza el alcance del límite facultando al autor, en determinados casos, a oponerse a la realización de aquéllas cuando consistan en la mera reproducción de artículos periodísticos.

En último lugar, se amplían los fines en virtud de los cuales los establecimientos determinados en el artículo 37 pueden realizar reproducciones de obras, añadiendo a los de investigación hasta ahora previstos en la ley, los de conservación.

En el libro II de LPI se regulan los llamados *otros derechos de propiedad intelectual*, cuyos titulares son, entre otros, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los productores de grabaciones audiovisuales y las entidades de radiodifusión. Se reconoce un *nuevo derecho exclusivo de puesta a disposición interactiva para los artistas intérpretes o ejecutantes y para las entidades de radiodifusión*, y se mantiene para aquéllos el derecho de remuneración por esta modalidad de comunicación pública cuando tenga lugar su cesión al productor.

Es objeto también de atención la tutela *post mortem* para los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes, que no estarán limitados en el tiempo, con la salvedad del derecho a no ser doblados en su propia lengua que dura lo que dura la vida del artista. Se armoniza nuestra legislación sobre el derecho de remuneración de los productores de fonogramas con la legislación internacional y comunitaria, y la duración de los derechos de productores de fonogramas, que se ajusta a la Directiva y a lo dispuesto en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas.

Las *nuevas tecnologías en el sector de las telecomunicaciones* brindan nuevas oportunidades de creación y de difusión de las obras y prestaciones y con ellas también aumentan las amenazas de *infracción de los derechos de propiedad intelectual*. La LPI introduce las denominadas *medidas técnicas de protección*. Junto a dichas *medidas técnicas de protección*, aparecen herramientas destinadas a facilitar la identificación de las obras y prestaciones. Todas ellas necesitan ir acompañadas de medidas de carácter legislativo que garanticen su protección rápida y eficaz. Es precisamente su novedad y sustantividad lo que justifica asignarle un título propio dentro de la LPI. Además, se prevén y sancionan los actos de elusión de medidas tecnológicas eficaces empleadas para la protección de las obras y prestaciones, así como los actos de fabricación y comercialización de dispositivos y servicios de neutralización de dichas medidas. Esta nueva normativa convivirá con la ya existente para programas de ordenador, no afectará a sus disposiciones específicas y no podrá invocarse en perjuicio de la protección dispensada a los programas. Esta especial protección queda excluida, por expreso mandato de la Directiva, cuando las medidas tecnológicas se apliquen a obras y prestaciones puestas a disposición del público con arreglo a lo convenido en un contrato y de tal forma que los usuarios puedan acceder a ellas en el momento y desde el lugar que individualmente elijan.

Respecto a las *acciones y procedimientos que los titulares de los derechos pueden instar*, se establece, por primera vez, la posibilidad de solicitar *medidas cautelares* contra los *intermediarios* a cuyos servicios recurre un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual, sin la exigencia de que el intermediario sea también infractor. Por otra parte, se aclara que el cese de la actividad ilícita puede comprender la incautación de los aparatos o dispositivos dedicados a la elusión de medidas tecnológicas y se incluye una referencia expresa al secuestro de estos aparatos como medida cautelar a dictar por la autoridad judicial. Estas medidas vienen a completar el sistema existente de acciones disponibles para los titulares de derechos de propiedad intelectual cuando sus intereses se vean perjudicados por actividades ilícitas.

## 2. **Jurisprudencia: STJCE sobre radiodifusión vía satélite y distribución por cable sobre radiodifusión vía satélite y distribución por cable**

Sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas de 1 de junio de 2006, en cuyo origen está la petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Bélgica) en el procedimiento entre Uradex SCRL y Union Professionnelle de la Radio et de la Télédistribution (RTD), Société Intercommunale pour la Difusión de la Télévision (BRUTELE) que dio lugar a la (C-169/05; <http://www.europa.eu.int/eur-lex>).

«El artículo 9, apartado 2, de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, debe interpretarse en el sentido de que, cuando se considera que una entidad de gestión colectiva está encargada de la gestión de los derechos de autor o de los derechos afines de un titular que no haya encomendado la gestión de sus derechos a una entidad de gestión colectiva, dicha entidad está facultada para ejercer el derecho del citado titular a conceder o a denegar a un distribuidor por cable la autorización para retransmitir por cable una emisión y, por consiguiente, la gestión por la citada entidad de los derechos del referido titular no se limita a los aspectos pecuniarios de esos derechos.»

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 2005, en cuyo origen está la petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) en el procedimiento entre Lagardère Active Broadcast que se ha subrogado en los derechos de Europe 1 communication SA y société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE), Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) en el que participa la compagnie européenne de radiodifusión et de télévision Europe 1 SA (CERT) que dio lugar a la (C-192/04; <http://www.europa.eu.int/eur-lex>).

«En el caso de una radiodifusión como la controvertida en el litigio principal, la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, no es contraria a que el canon por la utilización de fonogramas se regule no sólo por la ley del Estado

miembro en cuyo territorio tenga su domicilio social la sociedad emisora, sino también por la legislación del Estado miembro en el que se sitúe, por razones técnicas, el repetidor terrestre que difunda esas emisiones en dirección al primer Estado.

El artículo 8, apartado 2, de la 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, debe interpretarse en el sentido de que, para la determinación de la remuneración equitativa mencionada en dicha disposición, la sociedad emisora no puede deducir unilateralmente del importe del canon por la utilización de fonogramas adeudado en el Estado miembro en el que tenga su domicilio social, el del canon pagado o reclamado en el Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el repetidor terrestre que difunda las emisiones en dirección al primer Estado.»

## VII. EL DERECHO DE DAÑOS EN LA UNIÓN EUROPEA

**BELÉN TRIGO GARCÍA**

### 1. Legislación

#### A) LEGISLACIÓN COMUNITARIA EN VIGOR

##### *Responsabilidad por productos*

Directiva 2005/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, por la que se modifica por vigesimosegunda vez la Directiva 76/769/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (ftalatos en los juguetes y artículos de puericultura) (DO L 344, de 27 de diciembre de 2005).

En cumplimiento de la obligación de las instituciones comunitarias de garantizar un elevado nivel de protección de la salud y de los consumidores, se prohíbe el uso de determinados ftalatos en los juguetes y artículos de puericultura, fabricados en material plastificado si la presencia de ciertos ftalatos conlleva riesgos relacionados con la toxicidad general para la salud de los niños; así elementos que, aunque no estén pensados para ese fin, puedan introducirse en la boca.

Esta restricción de uso resulta de la aplicación del principio de cautela. En efecto, aun cuando la información científica sobre el tema es todavía inexistente o controvertida, no puede excluirse la existencia de un riesgo potencial.

Directiva 2005/94/CE del Consejo de 20 de diciembre de 2005 relativa a medidas comunitarias de lucha contra la *influenza aviar* y por la que se deroga la Directiva 92/40/CEE (DO L 10, de 14 de enero de 2006)

La *influenza aviar* (cfr. la definición del anexo I) es una enfermedad grave y muy contagiosa de las aves de corral y otras aves cautivas (cfr. la definición del art. 2, apartados 4 y 6), producida por diversos tipos de virus de la *influenza* [de alta patogenicidad (IAAP) y de baja patogenicidad (IABP)] que pueden, a su vez, propagarse a mamíferos como los cerdos y las personas. Ante las noticias que alertan de una posible epidemia, la Comunidad prevé su intervención con dos objetivos principales. De una parte, para mejorar la situación sanitaria de las aves de corral, facilitando así el comercio de éstas y de sus productos; de otra, para garantizar un alto nivel de protección de la salud humana (cfr. cdos. 1 y 2).

En este sentido se procede a revisar las medidas contempladas en la Directiva 92/40/CEE, del Consejo, de 19 de mayo de 1992, por la que se establecen medidas comunitarias para la lucha contra la *influenza aviar*. Al mismo tiempo, en aras de la claridad y la racionalidad de la legislación comunitaria, se deroga la Directiva 92/40/CEE a partir del 1 de julio de 2007 (art. 65; sobre las disposiciones transitorias *vid.* art. 66).

Sin perjuicio del establecimiento de medidas específicas (*vid.* arts. 3 ss. sobre medidas de bioseguridad preventiva, arts. 11 ss. sobre las medidas relativas a IAAP, arts. 39 ss. en caso de IABP, o arts. 52 ss. relativos a la vacunación) y de la posibilidad de los Estados miembros de adoptar medidas más rigurosas (art. 1.2.º), la Directiva 2005/94/CE recuerda la aplicabilidad de la Directiva 93/119/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1993, relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza respecto de las normas mínimas de protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, incluso a efectos de lucha contra las enfermedades, así como del Reglamento (CE) 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal y el Reglamento (CE) 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios.

Finalmente, dado el carácter impredecible de los virus de la *influenza*, se prevé la disposición de un procedimiento acelerado para la rápida adopción, a escala comunitaria, de medidas complementarias o más específicas para luchar contra toda infección de las aves de corral y otras especies animales, siempre que dichas medidas sean necesarias [cfr. cdo. 31 y arts. 62-64 relativos a los planes de intervención, poderes de ejecución y funcionamiento del Comité Permanente de la Cadena Alimentaria y de Sanidad Animal creado por el Reglamento (CE) 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].

Los Estados miembros deberán incorporar esta Directiva a su derecho nacional a más tardar el 1 de julio de 2007 (art. 67).

### *Responsabilidad civil en materia de transporte aéreo*

Reglamento (CE) 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de

las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE (DO L 344, de 27 de diciembre de 2005).

El Reglamento 2111/2005 fija las normas relativas, de una parte, a la adopción y publicación de una lista comunitaria de las compañías aéreas que, por razones de seguridad, están sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad; de otra, a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía aérea operadora de los vuelos en que viajen (art. 1).

Con el primer grupo de medidas se pretende reforzar la seguridad aérea, garantizando un alto nivel de prioridad de los pasajeros frente a los riesgos de seguridad (cfr. cdo. 1) a través del establecimiento de una prohibición de explotación aplicable en el conjunto del territorio de todos los Estados miembros (art. 3). Dado que la relación entre este Reglamento y el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la seguridad de las aeronaves de terceros países que utilizan los aeropuertos de la Comunidad sería de otro modo confusa, se deroga dicho precepto en aras de la seguridad jurídica (cfr. cdo. 22).

Para elaborar la lista comunitaria de las compañías aéreas que no cumplen los requisitos pertinentes en materia de seguridad se establecen en el anexo que acompaña el Reglamento una serie de criterios comunes que toman en consideración la evolución científica y técnica. Con objeto de establecer la primera lista comunitaria, cada Estado miembro comunicará a la Comisión la identidad de las compañías aéreas que son objeto de una prohibición de explotación en su territorio; recibida esta información, la Comisión habrá de decidir sobre la imposición de una prohibición de explotación a las compañías aéreas en cuestión, así como sobre la correspondiente actualización de la lista comunitaria (*vid.* arts. 4-8)

A fin de garantizar la máxima transparencia, de modo que el contenido de esta lista y cualquier modificación llegue a conocimiento de los pasajeros, el artículo 9 prevé que se facilite el acceso público, en particular, a través de Internet.

Respecto de la información, el contratista de servicios de transporte aéreo, esto es, la compañía aérea que suscribe un contrato de transporte con el pasajero o, en caso de que el contrato incluya un viaje combinado, el operador turístico [art. 2.c)], deberá informar al pasajero, en el momento en que éste realice su reserva, de la identidad de la compañía o compañías aéreas operadoras, independientemente del medio empleado para efectuar la reserva (art. 11), de modo que esta información contribuya a que los pasajeros sean conscientes del nivel de fiabilidad de las compañías aéreas en lo que se refiere a la seguridad (cfr. cdo. 15).

Finalmente, sin perjuicio de que el Reglamento 2111/2005 no afecta al derecho a reembolso o a un transporte alternativo que reconoce el Reglamento (CE) 261/2005, cuando este último no sea aplicable y la compañía aérea operadora notificada al pasajero figure en la lista comunitaria y sea objeto de una prohibición de explotación que haya conducido a la cancelación del vuelo en cuestión o que habría conducido a la cancelación del vuelo si hubiese tenido lugar dentro de la Comunidad, el contratista de los servicios de transporte aéreo, que es parte en el contrato de transporte, ofrecerá a los pasajeros el derecho a reembolso o a un transporte alternativo previsto en el artículo 8 del

Reglamento (CE) 261/2004, a condición de que, cuando no se haya cancelado el vuelo, los pasajeros hayan optado por no tomar dicho vuelo (art. 12).

Este Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. No obstante, las normas relativas al derecho de información (arts. 10-11) y de reembolso (art. 12) se aplicarán a partir del 16 de julio de 2006 y el artículo 13, relativo a las sanciones –que pueden ser de naturaleza civil o administrativa (cfr. cdo. 23)–, a partir del 16 de enero de 2007.

Reglamento (CE) 2096/2005 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2005, por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea (*DO L 335*, de 21 de diciembre de 2005). De acuerdo con su artículo 10, este Reglamento entrará en vigor el tercer día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Reglamento (CE) 474/2006 de la Comisión, de 22 de marzo de 2006, por el que se establece la lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad, prevista en el capítulo II del Reglamento (CE) 2111/2005 (*DO L 084*, de 23 de marzo de 2006). De acuerdo con su artículo 4, este Reglamento entrará en vigor el primer día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Responsabilidad medioambiental. Reglamento (CE) 336/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2006 sobre la aplicación en la Comunidad del Código internacional de gestión de la seguridad y por el que se deroga el Reglamento (CE) 3051/95 del Consejo (*DO L 64*, de 4 de marzo de 2006).

El Código internacional de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación «el Código IGS» fue aprobado por la Organización Marítima Internacional (OMI) en 1993. Con la adopción de este Reglamento pretende garantizarse su aplicación.

El Reglamento 336/2006 entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. En relación con los buques de carga y de pasaje a los que haya dejado de exigirse el cumplimiento del Código IGS, el presente Reglamento se aplicará a partir 24 de marzo de 2008 (art. 14 del Reglamento 336/2006).

Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE (*DO L 102*, de 11 de abril de 2006).

Lo dispuesto en esta Directiva se entenderá sin perjuicio de la legislación comunitaria o nacional en relación con la responsabilidad civil del poseedor de los residuos (cfr. art. 12.4.º de la Directiva 2006/21/CE).

Responsabilidad en materia de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (*DO L 105*, de 13 de abril de 2006).



Conforme con el artículo 13.1.º (Recursos judiciales, responsabilidad y sanciones) de la Directiva 2006/24/CE, cada Estado miembro adoptará las medidas que se impongan para velar por que se apliquen plenamente, en lo que se refiere al tratamiento de datos en el marco de la presente Directiva, las medidas nacionales de aplicación del capítulo III de la Directiva 95/46/CE relativas al establecimiento de recursos judiciales, responsabilidad y sanciones.

## B) LEGISLACIÓN COMUNITARIA EN PREPARACIÓN

Responsabilidad civil en materia de servicios. Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior, presentada por la Comisión, Bruselas, 4 de abril de 2006 [COM/2006/0160 final].

Responsabilidad civil en materia de crédito al consumo. Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de los contratos de crédito al consumo a los consumidores por la que se modifica la Directiva 93/13/CE del Consejo, presentada por la Comisión, Bruselas, 7 de octubre de 2005 [COM(2005) 483 final].

Desde la perspectiva del Derecho de daños cabe destacar en esta propuesta la regulación de la responsabilidad solidaria. De acuerdo con su artículo 19, los Estados miembros garantizarán que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro; si el proveedor de bienes o servicios actúa como intermediario de crédito, tanto él como el prestamista deberán indemnizar solidariamente al consumidor si los bienes o los servicios cuya adquisición se financia por medio del contrato de crédito no se suministran, se suministran sólo parcialmente o no son conformes al contrato de suministro.

### *Responsabilidad medioambiental*

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 417/2002 relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único, y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 2978/94 del Consejo, presentada por la Comisión, Bruselas, 27 de marzo de 2006 [COM/2006/111 final].

En su versión original, el Reglamento (CE) núm. 417/2002, en vigor desde el 21 de octubre de 2003, introdujo una serie de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para los petroleros de casco único a fin de reducir el riesgo de contaminación por los hidrocarburos. Dentro de las iniciativas de carácter urgente tomadas a raíz del naufragio del petrolero *Prestige*, el 20 de diciembre de 2002 la Comisión decidió proponer una modificación de dicho Reglamento a fin de acelerar el calendario inicial de retirada de los petroleros de casco único y prohibir con efecto inmediato el

transporte de petróleo pesados en los petroleros de casco único con destino o salida en los puertos de un Estado miembro de la Unión Europea.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los residuos, presentada por la Comisión, Bruselas, 21 de diciembre de 2005 [COM(2005) 667 final].

La propuesta de la Comisión se orienta a optimizar las disposiciones de la Directiva 75/442/CEE manteniendo, al mismo tiempo, su estructura fundamental. Al respecto, uno de los aspectos más significativos es la introducción de un objetivo medioambiental.

#### *Responsabilidad en materia de transporte marítimo o fluvial*

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar o vías navegables en caso de accidente, presentada por la Comisión, Bruselas, 23 de noviembre de 2005 [COM(2005) 592 final].

La propuesta de Reglamento sigue las orientaciones contenidas en el Libro Blanco de 2001 sobre la política de transportes (COM(2001) 370) y la «Comunicación sobre el refuerzo de la seguridad de los buques de pasaje en la Comunidad» presentada por la Comisión en 2002 [COM(2002) 158]. Entre estas orientaciones cabe destacar dos aspectos. De una parte, el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva hasta un límite suficientemente alto y la ampliación de la responsabilidad en caso de culpa o negligencia. De otra, el establecimiento de un seguro obligatorio que garantice la eficacia del régimen de responsabilidad.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques, presentada por la Comisión, Bruselas, 23 de noviembre de 2005 [COM(2005) 593 final].

La reciente aprobación de la 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 la presentación de la Propuesta de Reglamento sobre la responsabilidad civil de los transportistas de pasajeros por mar o vías navegables en caso de accidente prueban la importancia cobrada por las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los operadores de la cadena del transporte marítimo en la política comunitaria. La presente propuesta de Directiva vendría a completar la anterior actuación normativa. Su objetivo es incorporar al Derecho comunitario el Protocolo de 2002 del Convenio de Atenas, relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, adoptado bajo los auspicios de la OMI. A su vez, completa ese dispositivo estableciendo a nivel de la Unión un régimen de responsabilidad civil de los propietarios de los buques (categoría en la que se incluyen todos los responsables de la explotación de un buque) en caso de daños a terceros.

Responsabilidad por productos. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo, y la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y el Consejo en el marco de la revisión de las Directivas sobre productos sanitarios, presentada por la Comisión, Bruselas, 22 de diciembre de 2005 [COM(2005) 681 final].

La Comisión justifica la necesidad de la propuesta en la existencia de margen de mejora de las Directivas sobre productos sanitarios.

C) LEGISLACIÓN NACIONAL DE INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE NORMAS COMUNITARIAS

*Responsabilidad por productos*

Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (*BOE* núm. 309, de 27 de diciembre de 2005).

La Ley 28/2005 incorpora en la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco. Estas medidas preventivas se justifican en la medida en que el consumo de tabaco, como factor determinante de diferentes patologías y como causa conocida de muerte y de importantes problemas sociosanitarios, constituye uno de los principales problemas para la salud pública. Expresamente se prevé que la aplicación de las disposiciones de la ley se hará sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda concurrir (cfr. arts. 18 y 20.6.º de la Ley 28/2005).

Real Decreto 1614/2005, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (*BOE* núm. 2, de 3 de enero de 2006).

Sin perjuicio de la aplicación directa del Reglamento (CE) 392/2004 del Consejo, de 24 de febrero de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) 2092/91 del Consejo, de 24 de junio, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, se ha considerado conveniente, para garantizar la debida seguridad jurídica, modificar el artículo 3.1.º del Real Decreto 1852/1993 de acuerdo con el siguiente tenor: *Se considera que un producto lleva indicaciones referentes al método ecológico de producción cuando en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales, el producto o sus ingredientes se identifiquen con el término «ecológico», «biológico» u «orgánico», así como sus diminutivos y derivados habituales, tales como «bio», «eco», etc., acompañados o no del nombre del producto, sus ingredientes o su marca comercial.* Ha de recordarse que el período transitorio de utilización de las menciones reservadas a la agricultura ecológica solicitadas con anterioridad al 22 de julio de 1991 por

productos no conformes con la legislación en materia de agricultura ecológica concluye el 1 de julio de 2006.

Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso (*BOE* núm. 2, de 3 de enero de 2006).

El Real Decreto 1619/2005 hace uso de la posibilidad concedida en los artículos 1 y 7 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, que facultan al Gobierno para fijar disposiciones específicas relativas a la producción y gestión de diferentes tipos de residuos. Su objeto es prevenir la generación de neumáticos fuera de uso, establecer el régimen jurídico de su producción y gestión, y fomentar, por este orden, su reducción, reutilización, reciclado y otras formas de valorización, con la finalidad de proteger el medio ambiente (art. 1).

Para ello se impone al productor de neumáticos, persona física o jurídica que fabrique, importe o adquiera en otros Estados miembros de la Unión Europea, neumáticos que sean puestos en el mercado nacional [cfr. art. 2. b)], la obligación de recibir los neumáticos fuera de uso hasta la cantidad puesta por él en el mercado nacional de reposición y de garantizar que se gestionan debidamente (art. 4). Por su parte, los generadores de neumáticos fuera de uso [cfr. art. 2.c)] deberán hacerse cargo de aquellos que generen como consecuencia de la prestación de un servicio dentro del marco de sus actividades.

En todo caso, el almacenamiento de neumáticos fuera de uso habrá de llevarse a cabo en condiciones de seguridad y salubridad adecuadas, prohibiéndose el abandono, vertido o eliminación incontrolada de neumáticos fuera de uso en todo el territorio nacional (art. 7). Aun cuando el Real Decreto 1619/2005 entró en vigor al día siguiente al de su publicación, la prohibición de depósito en vertedero de neumáticos troceados se retrasa al 16 de julio de 2006 (disposición final tercera).

Finalmente, respecto de la gestión de los neumáticos fuera de uso, se establece la posibilidad de que la legislación de las comunidades autónomas exija la suscripción de un seguro u otra garantía financiera equivalente para cubrir las indemnizaciones de los posibles daños que se puedan causar al medio ambiente, a las personas o a las cosas (art. 6.3.º).

Orden PRE/3/2006, de 12 de enero, por la que se modifica el anexo VI del Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, aprobado por el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero (*BOE* núm. 11, de 13 de enero de 2006).

El Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros de la Unión Europea relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos.

Esta orden incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/66/CE del Consejo, en lo que afecta a la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (*vid.* Directiva 2004/66/CE del Consejo, de 26 de abril de 2004, por la que se adaptan las Directivas 1999/45/CE, 2002/83/CE, 2003/37/CE y 2003/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Direc-

tivas 77/388/CEE, 91/414/CEE, 96/26/CE, 2003/48/CE y 2003/49/CE del Consejo, en los ámbitos de la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios, la agricultura, la política de transportes y la fiscalidad, como consecuencia de la adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia).

### *Responsabilidad en el sector financiero*

Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos (*BOE* núm. 274, de 16 de noviembre de 2005).

Este Real Decreto desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; en concreto, sus títulos III y IV. Al mismo tiempo, viene a completar la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE (cfr. 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, que ha dado nueva redacción al régimen establecido en la Ley 24/1988, de 28 de julio, para la regulación de las ofertas públicas y para la admisión a cotización en mercados secundarios oficiales de valores en España). Finalmente, el Real Decreto 1310/2005 incorpora los artículos vigentes de la Directiva 2001/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre admisión de valores negociables a cotización oficial y la información que ha de publicarse sobre dichos valores.

El objetivo perseguido es preservar la seguridad jurídica necesaria para garantizar la confianza de los inversores y de los operadores en los mercados financieros. De este modo, los folletos autorizados en España serán válidos en los demás Estados miembros sin requisitos de información adicionales, y viceversa.

Se ha considerado procedente prever en un único texto reglamentario la normativa aplicable, por lo que este Real Decreto deroga el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores, y casi todo el capítulo V del Reglamento de las Bolsas Oficiales de Comercio, aprobado por el Decreto 1506/1967, de 30 de junio.

Real Decreto 1332/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la 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. 280, de 23 de noviembre de 2005).

El presente Real Decreto completa la transposición Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la vigilancia complementaria de las entidades de crédito, las compañías de seguros y las entidades de inversión que pertenecen a un conglomerado financiero, 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 (cfr. Ley

5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero).

Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado (*BOE* núm. 280, de 23 de noviembre de 2005).

Este Real Decreto completa la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado). Asimismo, incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2003/124/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, sobre la definición y revelación pública de la información privilegiada y la definición de manipulación de mercado; la Directiva 2003/125/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, sobre la presentación imparcial de las recomendaciones de inversión y la revelación de conflictos de intereses, y, por último, la Directiva 2004/72/CE de la Comisión, de 29 de abril de 2004, de prácticas de mercado aceptadas, la definición de información privilegiada para los instrumentos derivados sobre materias primas, la elaboración de listas de personas con información privilegiada, la notificación de las operaciones efectuadas por directivos y la notificación de las operaciones sospechosas.

Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva (*BOE* núm. 267 de 8 de noviembre de 2005).

El presente Real Decreto desarrolla la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, que transpone las Directivas 2001/107/CE y 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, que modifican la Directiva 85/611/CEE del Consejo, por las que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), con vistas a la regulación de las sociedades de gestión y los folletos simplificados y en lo que se refiere a las inversiones de los OICVM, respectivamente.

### *Responsabilidad medioambiental*

Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (*BOE* núm. 102, de 29 de abril de 2006).

La Ley 9/2006, en vigor desde el 30 de abril de 2006, incorpora al Derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, modificando el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

La nueva normativa trata de superar las carencias observadas respecto de la toma de decisiones en las fases anteriores a la de proyectos. Se introduce así la llamada evaluación ambiental estratégica como un instrumento de pre-

vección que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos.

La Ley tiene como destinatarios las Administraciones Públicas, tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en el ámbito autonómico; también tiene en cuenta a los profesionales al considerar que la inclusión de información ambiental en la toma de decisiones promueve soluciones sostenibles, eficaces y eficientes, con el consiguiente beneficio empresarial, y a los ciudadanos en general, a los que se reconoce el derecho de participación a través del acceso a una información exhaustiva y fidedigna del proceso planificador.

Entre otras finalidades, este instrumento se orienta a la prevención y reducción de la contaminación, teniendo como criterios informadores el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente.

Real Decreto 252/2006, de 3 de marzo, por el que se revisan los objetivos de reciclado y valorización establecidos en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y por el que se modifica el Reglamento para su ejecución, aprobado por el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril (*BOE* núm. 54, de 4 de marzo de 2006).

Este Real Decreto transpone parcialmente la Directiva 2004/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases, modificando los objetivos de reciclado y valorización contenidos en el artículo 5 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.

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).

El presente Real Decreto desarrolla las normas básicas que han de regir la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión (Renade) en desarrollo de lo previsto en la 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 y que transpone las Directivas 2003/87/CE y 2004/101/CE, y en aplicación de las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) núm. 2216/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, relativo a un sistema normalizado y garantizado de Registros.

Real Decreto 551/2006, de 5 de mayo, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español (*BOE* núm. 113, de 12 de mayo de 2006).

Con el fin de aumentar la seguridad de las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera, se revisa el Real Decreto 2115/1998, de 2 de octubre, sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera, que incorporó al ordenamiento interno la Directiva 94/55/CE, del Consejo, de 21 de noviembre, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera, y se dispuso la aplicación al transporte interno de las normas internacionales reguladoras de estos transportes, fundamentalmente del Acuerdo Europeo

sobre el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera (ADR), celebrado en Ginebra el 30 de septiembre de 1957, con sus modificaciones. Entre otros aspectos, se clarifican las responsabilidades de los intervinientes en las operaciones de carga y descarga.

## 2. Jurisprudencia

### A) TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

#### *Responsabilidad extracontractual de la Comunidad*

Vid. Auto TPI (Sala Quinta) de 26 de octubre de 2005 (asunto T-124/04); STPI (Sala Segunda) de 30 de noviembre de 2005 (asunto T-250/02); SSTPI (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2005 (asuntos T-69/00 y T-383/00), respecto de la responsabilidad de la Comunidad cuando no existe un comportamiento ilícito de sus órganos; y Auto TPI (Sala Tercera) de 14 de diciembre de 2005 (asunto T-369/03).

#### *Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*

La STPI (Sala Primera) de 9 de febrero de 2006 (asunto C-127/04) al decidir una petición de decisión prejudicial planteada por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division* (Reino Unido) interpreta el artículo 11 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, en el sentido de que un producto se pone en circulación cuando sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización, quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido. Por otra parte, considera que cuando se interpone una acción contra una empresa por considerar erróneamente que es la fabricante de un producto cuando la productora es, en realidad, otra empresa, corresponde, en principio, al Derecho nacional establecer los requisitos conforme a los cuales se puede producir una sustitución procesal de las partes en el marco de una acción de este tipo. En todo caso, el órgano jurisdiccional nacional que examina los requisitos a los que se supedita esta sustitución debe velar por el respeto del ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva 85/374, tal como éste está determinado en sus artículos 1 y 3.

### B) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

#### *Responsabilidad medioambiental.—Incumplimiento del Estado*

La STJ (Sala Segunda) de 20 de octubre de 2005 (asunto C-6/04) declara que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa



a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, al no haber adoptado, dentro del plazo establecido, todas las medidas necesarias para dar cumplimiento de forma completa y correcta a las exigencias de dicha Directiva. Al respecto recuerda el Tribunal que de los considerandos cuarto y undécimo de la Directiva resulta que los hábitat y las especies amenazadas forman parte del patrimonio natural de la Comunidad Europea y que las amenazas que pesan sobre ellos tienen a menudo un carácter transfronterizo, de forma que la adopción de medidas de conservación constituye una responsabilidad común de todos los Estados miembros. Por consiguiente, la exactitud de la adaptación tiene una particular importancia en un caso como el de autos, en el que la gestión del patrimonio común está confiada, para sus respectivos territorios, a los Estados miembros.

*Responsabilidad de un Estado miembro por daños causados a los particulares por infracciones del Derecho comunitario*

La STJ (Sala Tercera) de 20 de octubre de 2005 (asunto C-511/03) resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el *Hoge Raad der Nederlanden* (Países Bajos) señalando que el Derecho comunitario no contiene ninguna obligación, para un Estado miembro, de interponer un recurso de anulación, de conformidad con el artículo 230 CE, o por omisión, de conformidad con el artículo 232 CE, en beneficio de uno de sus ciudadanos. No obstante, no se opone, en principio, a que un Derecho nacional contenga una obligación de ese tipo o prevea la responsabilidad del Estado miembro por no haber actuado de esa forma.

*Seguro de responsabilidad civil del automóvil*

El Auto del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 1 de diciembre de 2005 (asunto C-447/04), a propósito de una petición de decisión prejudicial planteada por el *Landesgericht Innsbruck* (Austria), señala que el artículo 4, apartado 6, de la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma de Derecho nacional que permite a la parte perjudicada interponer un recurso contra la entidad aseguradora tras la fijación de un plazo razonable de pago inferior al plazo de tres meses establecido por la citada disposición.

*Responsabilidad medioambiental.—Incumplimiento del Estado*

La STJ (Sala Segunda) de 10 de enero de 2006 (asunto C-98/03) declara que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, y de los artículos 12, 13 y 16 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.

*Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*

La STJ (Gran Sala) de 10 de enero de 2006 (asunto C-402/03) decide una petición de decisión prejudicial planteada por el *Vestre Landsret* (Dinamarca) aclarando que la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir, en otros supuestos además de los enumerados taxativamente en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, la responsabilidad objetiva que esta Directiva establece e imputa al productor; en cambio, no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

*Responsabilidad en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos*

La STJCE (Gran Sala) de 10 de enero de 2006 (asunto C-334/04) ha resuelto la petición de decisión prejudicial planteada por la *High Court of Justice* a instancia de la *International Air Transport Association* (IATA) y *European Low Fares Airline Association* (ELFAA) en el sentido de declarar la validez de los artículos 5-7 del Reglamento (CE) núm. 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. En primer lugar, el Tribunal rechaza la incompatibilidad de la normativa comunitaria con el Convenio de Montreal. Al respecto señala que todo retraso en el transporte aéreo de pasajeros puede ocasionar dos tipos de daño; de una parte, un retraso demasiado grande ocasionará perjuicios prácticamente idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede adoptar la forma de una asistencia o de una atención, estandarizadas e inmediatas, a todos los interesados; de otra, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización a posteriori e individualizada. A juicio del tribunal, las disposiciones de los artículos 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal se limitan a regular las circunstancias en que los pasajeros perjudicados, con posterioridad al retraso de un vuelo, pueden entablar las acciones destinadas a obtener una reparación por daños y perjuicios con carácter individual. Por tanto, las medidas comunitarias que mejoran la protección de los intereses de los pasajeros y las condiciones en que se aplica el principio de reparación, resultan compatibles con las normas internacionales. Igualmente entiende respetados el deber de motivación, el principio de seguridad jurídica y de proporcionalidad. A propósito del respeto del principio de igualdad de trato, la ELFAA alegaba que las compañías aéreas de tarifa reducida sufren un trato discriminatorio puesto que las medidas previstas en el Reglamento imponen las mismas obligaciones a todos los transportistas aéreos, sin distinguir entre sus políticas de precios y los servicios que ofrecen; en cambio, el tribunal considera que los perjuicios que sufren los pasajeros de los transportistas aéreos en caso de cancelación o

de gran retraso de los vuelos son análogos, cualquiera que sea la compañía aérea con la que han contratado y no tienen relación con la política de precios practicada por ésta; en consecuencia, corresponde al legislador comunitario tratar de forma idéntica a todas las compañías aéreas, so pena de vulnerar el principio de igualdad en relación con la finalidad perseguida por el Reglamento 261/2004 de aumentar la protección de todos los pasajeros de los transportistas aéreos.

#### *Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*

La STJ (Gran Sala) de 14 de marzo de 2006 (asunto C-177/04) declara que la República francesa no ha adoptado las medidas necesarias para la plena ejecución de la Sentencia de 25 de abril de 2002, Comisión/Francia (C-52/00), en lo que atañe a la adaptación del Derecho interno al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, incumpliendo de este modo las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, al continuar considerando que el suministrador de un producto defectuoso es responsable por el mismo concepto que el productor, cuando este último no pueda ser identificado, incluso en el supuesto de que el suministrador haya informado al perjudicado de la identidad de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable.

#### C) TRIBUNAL SUPREMO

#### *Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*

STS núm. 1005/2005 (Sala de lo Civil), de 15 de diciembre, en relación con la prueba del carácter defectuoso del producto y del nexo causal.

La sentencia examina el carácter defectuoso de un automóvil adquirido el 31 de enero de 1994. Como consecuencia de la rotura de la barra de la dirección, el vehículo se salió de la carretera y chocó contra un talud, con el resultado de lesiones para el piloto y copiloto y daños materiales para el automóvil. Al apreciar la eventual responsabilidad, se tiene en cuenta la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, pese a que en la fecha en que sucedió el hecho causante de los daños no estaba aún en vigor. El tribunal considera que la conducta omisiva del titular del vehículo y perjudicado constituyó causa eficiente del resultado, de modo que la culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo causal respecto de las responsabilidades accionadas.

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de enero 2006, respecto del concepto de riesgos de desarrollo a propósito de las contaminaciones producidas por transfusiones de sangre y la responsabilidad de la Administración sanitaria.

Respecto del contagio de hepatitis C, sufrida por la víctima con ocasión de un tratamiento médico recibido en el año 1989, el tribunal reitera la doctrina manifestada en decisiones anteriores en el sentido de que las contamina-

ciones producidas por transfusiones de sangre practicadas con anterioridad a la fecha en que fue posible el reconocimiento del virus no generan responsabilidad para la Administración sanitaria, ya que el daño sufrido no es antijurídico según establece el 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (*vid.*, entre otras, Sentencias de 17 de octubre de 2001 y de 15 de abril de 2004). Como en otras ocasiones se fundamenta esta decisión con referencia al régimen de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; así, se señala que «encontrándose la cláusula de los riesgos del progreso incorporada al ordenamiento comunitario europeo desde la Directiva 85/374/CEE, transpuesta a nuestro ordenamiento interno antes que por el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico en la modificación introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, por el artículo 6.1.e) de la Ley 22/1994, aunque también viniera siendo utilizada con anterioridad por la jurisprudencia para definir como no antijurídico el daño cuando se había hecho un correcto empleo de la *lex artis*... resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente».

## Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

HELENA TORROJA MATEU  
DAVID BONDIA GARCIA

**Asunto Sciarrota y otros contra Italia (demanda 14793/02) de 12 de enero de 2006.**—Violación artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad).

Los demandantes heredaron un terreno en Casteltermini. En 1972, las autoridades italianas autorizaron a la compañía eléctrica nacional (ENEL) a ocupar este terreno por un período de dos años para poder construir un transformador de energía eléctrica. En 1978, los demandantes acudieron a los tribunales de Agrigento alegando que, a pesar de que los trabajos de construcción ya habían terminado, el terreno seguía ocupado y ellos no habían sido ni legalmente expropiados ni indemnizados. Solicitaban la restitución del terreno y/o el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Por sentencia de 2001, los tribunales de Palermo condenaron a ENEL a pagar una indemnización por el valor del terreno, pero no se pronunciaron sobre la revalorización monetaria ni sobre los intereses correspondientes.

Al analizar esta situación, el TEDH recuerda que para determinar si ha existido privación de bienes, en el sentido de la segunda frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo núm. 1, es necesario no sólo examinar si ha habido expropiación formal, sino también ir más allá de las apariencias y analizar la realidad de la situación litigiosa. Puesto que el Convenio Europeo tiende a proteger derechos «concretos y efectivos», es importante apreciar si una determinada situación equivale a una expropiación de hecho. De la misma forma, el TEDH considera que la existencia de una base legal no es suficiente para satisfacer el principio de legalidad y considera necesario pronunciarse sobre la calidad de la ley. En el presente caso, el TEDH estima que, aunque no exista un título formal de transferencia de propiedad ni una sentencia de un tribunal nacional declarando esta transferencia, debe considerar que ésta se ha producido y considera necesario aclarar definitivamente esta situación. El TEDH estima que la pérdida de la disponibilidad sobre los terrenos, combinada con la imposibilidad de remediar la situación ha ocasionado consecuencias bastante graves para los demandantes, que han sufrido una expropiación de hecho incompatible con el derecho al respeto de sus bienes. Concluye, por tanto, que se ha producido una violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1.

**Asunto Aristimuño Mendizabal c. Francia (demanda 51431/99) de 17 de enero de 2006.**—Violación artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

La demandante, de nacionalidad española, está casada desde 1984 con un antiguo dirigente de ETA, encarcelado y extraditado a España en 1992.

Tienen una hija común, nacida el 23 de julio de 1984, de nacionalidad francesa. La demandante, residente en Francia desde el 8 de septiembre de 1975, obtuvo el asilo político el 25 de febrero de 1976; siéndole retirado este estatus el 14 de marzo de 1979. Desde esa fecha hasta el 29 de diciembre de 1989, se benefició de sucesivos permisos de residencia temporal de un año de duración.

Posteriormente, solicitó un nuevo permiso de residencia y de trabajo válido por cinco años, que le autorizase a poder trabajar legalmente en Francia. No le fue concedido, obteniendo sólo diferentes permisos temporales. De esta forma, desde 1997 a 2003, gozó de diferentes permisos de trabajos de tres meses, que se fueron renovando hasta en veintiséis ocasiones. Finalmente, en diciembre de 2003, la demandante se benefició de un permiso de residencia por diez años, al ser ciudadana comunitaria.

La demandante consideraba que debería haber recibido inicialmente un permiso de residencia de larga duración en virtud de una triple condición: la antigüedad de su residencia en Francia, su calidad de madre de una niña de nacionalidad francesa y su calidad de nacional de un Estado miembro de la Comunidad Europea, hecho que le permitía beneficiarse de la libertad de circulación y establecimiento. La demandante considera que el rechazo constante y reiterado por parte de la administración francesa, durante catorce años, para otorgarle el permiso de larga residencia al que tenía derecho constituía una injerencia especialmente grave en su vida privada y familiar. Consideró que la precariedad de su estatus y la incertidumbre sobre su situación tuvieron para ella importantes consecuencias sobre todo en el plano material (empleos precarios, dificultades sociales y financieras, imposibilidad para poder alquilar un local y ejercer la actividad profesional para la que se había formado).

Según la jurisprudencia constante del TEDH, el Convenio Europeo no garantiza el derecho de una persona a entrar o a residir en un Estado del cual no es nacional o de no ser expulsada de ese Estado; los Estados parte tienen el derecho a controlar, en virtud de un principio de Derecho internacional bien consagrado, la entrada, la estancia y la expulsión de los no nacionales. Por su parte, el artículo 8 del Convenio Europeo, que reconoce el derecho a la vida privada y familiar, tampoco puede extenderse hasta garantizar el derecho a un tipo particular de permiso de residencia (permanente o temporal).

Sin embargo, en el presente caso, el TEDH considera que se tiene que realizar una aproximación diferente ya que en él existen normas de Derecho comunitario europeo que inciden en la correcta aplicación del Convenio Europeo en el territorio de los Estados parte. El punto esencial radica en la condición de *ciudadana comunitaria* de la demandante que, desde la finalización del período transitorio para los nacionales españoles –1 de enero de 1992–, tenía, en virtud del Derecho comunitario europeo, el derecho a residir en Francia y a obtener un «*permiso de residencia de nacional de Estado miembro de la comunidad*» de una duración de cinco años. Así, el TEDH estima que el artículo 8 debe ser interpretado a la luz del Derecho comunitario europeo y, en particular, de las obligaciones impuestas a los Estados miembros en cuanto a los derechos de entrada y residencia de nacionales comunitarios. La violación alegada no afectaba a una situación de alejamiento o expulsión, sino a la situación de precariedad y de incertidumbre que la demandante conoció durante un largo período. El TEDH consideró que se había violado el artículo 8, puesto que el plazo de más de catorce años en

conceder el permiso de residencia a la demandante no estaba previsto por ley, ya fuera la «ley» en cuestión francesa o comunitaria.

**Asunto Stere y otros contra Rumania (demanda 25632/02) de 23 de febrero de 2006.**—Violación artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad).

En 1995 se produjo en Rumania una reestructuración del ejército mediante diversas medidas legislativas que pretendían alentar a los militares para que pasasen a la reserva y, en consecuencia, solicitasen la jubilación anticipada. Los militares que desearan acogerse a esta medida pasarían a percibir una pensión y una indemnización compensatoria que estaba exenta del pago de impuestos y que se calculaba sobre la base del sueldo mensual bruto.

En el año 2000, los demandantes se acogieron a esta posibilidad pero, al efectuar el pago de estas indemnizaciones, el Ministerio de Defensa procedió a retener ciertas cantidades en concepto de impuestos, establecidos en virtud de un nuevo Reglamento de 1999.

El TEDH constata que los demandantes alegaban la privación de sus derechos al serles retenidos los impuestos correspondientes. Si bien la aplicación retroactiva de una ley fiscal no está prohibida en virtud del artículo 1 del Protocolo núm. 1, en el presente caso no se trata de este tipo de medida sino de la anulación de una decisión definitiva que estableció la deuda que tenía el Estado hacia los demandantes. Para el TEDH esta medida tan radical rompe el justo equilibrio entre la protección de la propiedad y las exigencias del interés general. Por tanto, constata la violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1.

**Asunto Albanese contra Italia (demanda 77924/01) de 23 de marzo de 2006.**—Violación artículo 3 del Protocolo núm. 1 (derecho a las elecciones libres) y artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Por decisión de 26 de junio de 1998, el Tribunal de Bénévent declaró la quiebra de tres sociedades propiedad del demandante, así como su quiebra personal, comportando diversas medidas, como la pérdida de su derecho de voto y su inscripción automática en el registro de quiebras.

Así, el demandante se quejó de que la limitación de sus derechos electorales constituía una medida represiva y anacrónica, desprovista de justificación legítima, tendente a castigar y marginalizar al quebrado. El TEDH constata que el procedimiento para decretar la quiebra se enmarca en el Derecho civil y no en el Derecho penal. De esta forma, percibe que la medida prevista en el ordenamiento jurídico italiano no tiene por finalidad más que constituir una reprobación moral por el solo hecho de ser insolvente e independientemente de cualquier culpabilidad. No persigue, por tanto, ningún objetivo legítimo y, en consecuencia, el TEDH aprecia una violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

Además, el TEDH estima que, en razón de la naturaleza automática de la inscripción del nombre del quebrado en el Registro de las quiebras y de la ausencia de una evaluación y de un control jurisdiccional de las incapacidades personales que comporta, la injerencia de la ley de quiebra en el respeto de la vida privada del demandante no es «necesaria en una sociedad democrática» y constituye una violación del artículo 8 del Convenio Europeo.

## 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 de 8 de noviembre de 2005.**—Götz Leffler c. Berlin Chemie AG. Demanda de decisión prejudicial. Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos). Interpretación del artículo 8.1 del Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 26 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. El precepto contempla la posibilidad de que el organismo receptor de la documentación se niegue a aceptarla si está redactada en una lengua distinta de las siguientes: la oficial del Estado requerido, la oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado o una del Estado miembro de transmisión que el destinatario entienda. Se cuestiona si, de rechazarse un documento por vulnerar el régimen lingüístico previsto, cabe subsanación y, en su caso, en qué términos. El Tribunal resuelve que el remitente tiene la posibilidad de subsanar el defecto remitiendo la traducción requerida lo antes posible. A estos efectos, puede considerarse apropiado el plazo de un mes a contar desde la recepción de la información de la negativa por el organismo transmisor aunque, en cualquier caso, corresponderá a los tribunales nacionales apreciar dicho plazo en función de las circunstancias concurrentes. Por lo demás, a fin de resolver los problemas ligados a la forma en que debe subsanarse la falta de traducción, no previstos por el Reglamento, deberán los Tribunales nacionales aplicar su derecho procesal velando, al mismo tiempo, por garantizar la plena eficacia y finalidad de la normativa comunitaria.

**STJC de 22 de noviembre de 2005.**—Georg Schwarz c. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg. Demanda de decisión prejudicial. Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg (Austria). Interpretación de los artículos 28 a 30 CE y del artículo 7 de la Directiva 93/43/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, relativa a la higiene de los productos alimenticios. Los aludidos preceptos no se oponen a una disposición nacional anterior a dicha Directiva por la que se prohíbe vender en máquinas expendedoras artículos de confitería sin envasar elaborados con azúcar o sucedáneos. Ello es así en la medida en que dicha legislación obedece al propósito de salvaguardar la salud pública, sin pretenderse, a su amparo, discriminar mercancías originarias de otros Estados miembros o proteger indirectamente determinadas producciones nacionales.



**STJCE de 10 de enero de 2006.**—Ynos kft c. János Varga. Demanda de decisión prejudicial. Szombathelyi Városi Bíróság (Hungría). Competencia del Tribunal Superior de Justicia CE. La demanda se presenta a propósito de la interpretación del artículo 6, apartado 1.º, de la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Aquel precepto dispone que los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste pudiere subsistir sin las cláusulas abusivas. Los hechos del litigio principal (cláusulas abusivas en un contrato de mediación para la venta de un bien inmueble celebrado en Hungría) son anteriores a la adhesión de la República de Hungría a la Unión Europea. El Tribunal de Justicia tiene competencia para interpretar la Directiva únicamente por lo que respecta a su aplicación en un nuevo Estado miembro a partir de la fecha de adhesión de éste a la Unión Europea. El Tribunal resuelve, por lo anterior, que no puede pronunciarse acerca del alcance del artículo 6.1 de la Directiva.

**STJCE de 17 de enero de 2006.**—Susanne Staubitz Schreiber. Demanda de decisión prejudicial. Bundesgerichtshof (Alemania). Interpretación del artículo 3.1 del Reglamento núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. El precepto atribuye competencia para abrir un procedimiento de insolvencia a los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el centro de los intereses principales del deudor. Se presume que, tratándose de sociedades y personas jurídicas, su centro de intereses se sitúa en el lugar de su domicilio social. Se pregunta qué tribunal es el competente para incoar el procedimiento cuando el deudor traslada el centro de sus intereses principales al territorio de un Estado miembro después de haber solicitado en otro la apertura de un procedimiento de insolvencia, pero antes de que se le hubiere dado inicio. El Tribunal, a efectos de resolver la cuestión planteada, toma en consideración los objetivos del Reglamento, especialmente, el de evitar que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado a otro en busca de una posición más favorable. Este objetivo se vería burlado si se permitiera al deudor determinar el órgano judicial competente y el derecho aplicable trasladando su centro de intereses de un Estado a otro en el tiempo que media entre la presentación de la solicitud y la incoación del procedimiento. De permitirse lo anterior, también se podrían defraudar los intereses de los acreedores, que han podido evaluar los riesgos que habrían de asumirse en caso de insolvencia del deudor en función del lugar donde se halle el centro de sus intereses en el momento de contratar. Es por todo ello que el Tribunal estima que sigue siendo competente el Tribunal ante el que se presentó originariamente la solicitud.

**STJCE de 16 de febrero de 2006.**—Gaetano Verdoliva c. J. M. Van der Hoeven BV, Banco di Sardegna, San Paolo IMI SpA. Demanda de decisión prejudicial. Corte d'appello di Cagliari (Italia). Interpretación del artículo 36 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Aquel precepto relaciona los plazos de que dispone la parte contra la que se hubiera solicitado la ejecución para recurrir la correspondiente resolución; así, dentro

de un mes a contar desde su notificación o dos meses si dicha parte estuviera domiciliada en un Estado contratante distinto de aquél en el que se dictare la resolución por la que se despacha ejecución. Se pregunta si, en el supuesto de notificación inexistente o irregular, el mero hecho de que la parte contra la cual se hubiera solicitado la ejecución haya tenido conocimiento de la resolución, es suficiente para que empiecen a transcurrir los plazos indicados en el artículo 36 del Convenio. El Tribunal constata que la redacción del artículo 36 no permite resolver la cuestión suscitada, cuya resolución reclama de la interpretación de dicho precepto a la luz de los objetivos y sistema del Convenio; así, de forma principal, de la finalidad de garantizar la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales. El Tribunal anuda una doble función a la notificación *ex* artículo 36: proteger los intereses de la parte contra la que se despacha la ejecución y la de hacer posible, en materia probatoria, un cómputo exacto del plazo perentorio que se establece para recurrir. Precisamente, permitir aquel cómputo a partir del momento en que la parte contra la que se hubiere despachado ejecución tuviere conocimiento de la resolución, dificultaría aquel cómputo exacto del plazo, a la vez que impediría la aplicación uniforme del Convenio y desincentivaría a los solicitantes a seguir los cauces de la notificación regular. Por ello, el Tribunal resuelve que el mero conocimiento de la resolución por la que se despacha ejecución, en caso de que su notificación no se hubiere realizado correctamente, no sirve a los efectos de iniciar el cómputo del plazo previsto en el artículo 36.

**STJC de 23 de febrero de 2006.**—Siemens AG c. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeautomatisierung mbH. Demanda de decisión pre-judicial. Bundesgerichtshof (Alemania). Interpretación del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva 84/450, del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55, del Parlamento y del Consejo, de 6 de octubre de 1997. Aquel precepto permite la publicidad comparativa si, haciéndose uso de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores, no se saca indebidamente ventaja de su reputación. Se plantea si puede reputarse publicidad comparativa la adopción, por parte de un anunciante y de forma idéntica a su competidor, del elemento básico de su signo distintivo (así, el sistema de números de pedido), siendo así que dicho elemento es conocido por el público especializado y que en la publicidad se indica que se ha adoptado ese signo de forma idéntica que su competidor. El Tribunal atiende a las circunstancias particulares del caso a fin de valorar si concurre aprovechamiento indebido de la reputación del signo distintivo del competidor: la publicidad difundida por el anunciante permite establecer una nítida distinción entre éste y el competidor, evitando crear falsas impresiones respecto al origen de los productos del competidor o acerca de alguna asociación entre ambas empresas. A todo ello coadvuva la circunstancia de tratarse de productos destinados a un público especializado y, por ello, menos propenso a asociar al anunciante con el competidor. El Tribunal resuelve que, en circunstancias como las del procedimiento principal, un proveedor competidor no saca indebidamente ventaja de la reputación de un signo distintivo.

**STJC de 16 de marzo 2006.**—Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH. Demanda de decisión prejudicial. Landesgericht Innsbruck (Austria). Interpretación del artículo 10 CE. Se pregunta si el principio de cooperación que deriva del artículo 10 CE obliga a un órgano jurisdiccional nacional a examinar de nuevo una resolución judicial firme y anularla cuando se ponga de manifiesto que vulnera el Derecho comunitario. El Tribunal se ampara en el efecto de cosa juzgada de las resoluciones judiciales a fin de resolver que el Derecho comunitario no puede obligar a un órgano jurisdiccional nacional a eludir y no aplicar las normas de procedimiento internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario.

**STJC de 16 de marzo de 2006.**—Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijswerda y Gerrit Schram. Demanda de decisión prejudicial. Rechtbank Utrecht (Países Bajos). Interpretación del artículo 1, apartado 2.º, de la Directiva 86/653, del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. Aquel precepto define al agente comercial como toda persona que, como intermediario independiente, se encarga de manera permanente, ya sea de negociar por cuenta de otra persona (empresario), la venta o compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre del empresario. Se pregunta si, a efectos de la Directiva, puede reputarse como agente comercial al intermediario independiente que se encarga de la celebración de un único contrato, posteriormente prorrogado durante varios años. El Tribunal destaca, de los elementos que confluyen en la definición del contrato de agencia comercial, el mandato permanente de negociación que el agente recibe del empresario. Tratándose de un solo contrato prorrogado sucesivamente, la aplicación de la Directiva exige acreditar que el empresario encomendó al agente, de forma permanente, la negociación de las prórrogas sucesivas del único contrato celebrado. La existencia de este mandato permanente no puede deducirse de la mera existencia de relaciones entre agente y empresario durante la vigencia del contrato.

**STJC de 23 de marzo de 2006.**—Honyvem Informazioni Commerciali Srl c. Mariella De Zotti. Demanda de cuestión prejudicial. Corte Suprema di Cassazione (Italia). Interpretación de los artículos 17 y 19 de la Directiva 86/653/CEE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. El artículo 17 de la Directiva regula el derecho que asiste al agente comercial a recibir una indemnización tras la terminación del contrato; el artículo 19 dispone que, antes de aquella terminación, las partes no pueden pactar condiciones distintas a las previstas en el artículo 17 en perjuicio del agente comercial. Al amparo de este último precepto, entiende el Tribunal que la indemnización *ex* artículo 17 no puede sustituirse, con arreglo a un convenio colectivo, por una indemnización determinada en función de criterios distintos a los relacionados en aquella disposición, salvo si se acredita que la aplicación del convenio garantiza, en todos los casos, al agente comercial una indemnización igual o superior a la que resultaría de aplicarse el artículo 17. Por lo demás, vistos los criterios previstos en el artículo 17.2.a) y las reglas de cálculo previstas en el artículo 17.2.b), el Tribunal resuelve que el importe de la indemnización no tiene por qué derivar

necesariamente de una operación de cálculo realizada de forma analítica sino que, por el contrario, pueden autorizarse métodos de cálculo distintos que concedan, en particular, un margen más amplio al criterio de equidad.

**STJCE de 27 de abril de 2006.**—Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions. Demanda de decisión prejudicial. Social Security Commissioner (Reino Unido). Interpretación de los artículos 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. El primero de aquellos preceptos establece, esencialmente, que el principio de igualdad de trato implica la ausencia de toda discriminación por razón de sexo; el segundo dispone que el artículo 4.1 no excluye, ni limita, la facultad que tienen los Estados de excluir de su ámbito de aplicación la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación. Se plantea si el artículo 41 de la Directiva se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado la edad de 65 años, a una persona que cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer. El Tribunal estima que resulta incompatible con el Derecho comunitario la legislación nacional que, al no reconocer a los transexuales su nueva identidad sexual, impide que un transexual reúna uno de los requisitos necesarios para el disfrute de un derecho protegido por el Derecho comunitario. Esta regulación nacional resulta discriminatoria en cuanto dispensa un distinto trato a las mujeres según su sexo sea o no el resultado de una operación quirúrgica de cambio de sexo. Se resuelve que la legislación nacional que rige en similares términos se opone al artículo 4.1 de la Directiva y que, además, los efectos de la sentencia que se dicta con carácter prejudicial no se limitan en el tiempo.

**STJC de 18 de mayo de 2006.**—Land Oberösterreich c. CEZ as. Demanda de decisión prejudicial. Oberster Gerichtshof (Austria). 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 atribuye competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles a los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se hallare sito. No está comprendida en su ámbito de aplicación una acción que tiene por objeto impedir las perturbaciones que afectan o pueden afectar a bienes inmuebles cuyo propietario es el actor de esa acción y cuando tales perturbaciones son provocadas por radiaciones emitidas por una central nuclear sita en el territorio de un Estado vecino de aquel donde se hallan esos bienes.

## Jurisprudencia Nacional (octubre 2005 a abril 2006)

MIRIAM ANDERSON

### TRIBUNAL SUPREMO

#### Condiciones generales de la contratación

– STS de 16 de enero de 2006 (RJ 2006/252). Ponente: Antonio Salas Carceller. Condición general de la contratación (consistente en la no retrocesión parcial de los intereses cobrados en caso de reclamación de devolución de un efecto por el cedente antes de su vencimiento) que se considera inoponible a la sociedad mercantil adherente por falta de aceptación: «La parte recurrente viene a fundamentar su tesis en el hecho de que, dado que no estaba obligada a recibir el pago anticipado de las letras de cambio, al hacerlo podía sujetar la aceptación de tal pago anticipado a cualesquiera condiciones con apoyo en el principio de libertad de contratación que dimana de los preceptos citados del Código Civil. Pero se aparta así de la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, la cual toma en consideración la normativa contenida en la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, cuya transposición al Derecho español se produjo mediante la aprobación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, deduciendo de los principios de aquélla, incorporados a ésta, la inoponibilidad a la mercantil actora de la condición general incorporada al contrato de descuento, según la cual «no se efectuará retrocesión parcial de los intereses cobrados» en el caso de reclamación de devolución de un efecto por el cedente antes de su vencimiento. Así la Audiencia considera que no cabe reconocer eficacia alguna a la referida cláusula al figurar impresa, junto con otras, en el dorso del documento de «descuento» sin que conste aceptada por el adherente ni firmada por las partes cuando ello resultaba necesario por originar, además, un injustificado desequilibrio de las prestaciones de las partes en el ámbito de un contrato oneroso y conmutativo como es el de descuento» (FJ 3.º).

#### Consumidores y reintegración de la masa del concurso

– STS de 13 de diciembre de 2005 (RJ 2006/328). Ponente: Vicente Luis Montés Penadés. La condición de consumidor o usuario del adquirente no es obstáculo a la aplicación de las normas concursales relativas a la reintegración de la masa por medio de la rescisión de actos perjudiciales, puesto que no aparece esta especial protección entre el elenco de derechos básicos de los consumidores recogido en el artículo 2 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) y el artículo 7 de la referida ley salva justamente la aplicación de preceptos como los señalados. Esta sentencia resuelve en el marco de un supuesto de quiebra sujeta a la legislación anterior a la Ley 22/2003, Concursal.

### **Interpretación del Derecho Interno**

– STS de 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006/288). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Agotamiento internacional del derecho de comercialización de una marca; interpretación del Derecho interno de conformidad con la Directiva 89/104/CEE, según la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (FJ 3.º). La sentencia resuelve un caso sujeto a la derogada Ley 32/1988, de Marcas.

### **Propiedad intelectual**

– STS de 25 de octubre de 2005 (RJ 2006/309). Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajare. Remuneración por copia privada. El TS rechaza la pretendida cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de dos cuestiones: «a) Si la imposición de la obligación de pago sobre los fabricantes e importadores, en vez de imponerla en la fase de venta con tarifas o cánones elevados en relación con otros Estados para compensar el fraude, constituye una distorsión de la competencia. b) Si el establecimiento de la necesidad de autorización del Ministerio de Cultura para operar como entidad de gestión en el territorio español es correcta y conforme con el Tratado dada la situación de oligopolio que se está produciendo» (FJ 4.º). Respecto de la primera cuestión, así como en cuanto al supuesto oligopolio que genera la creación de las entidades de gestión, el TS remite al FJ 3.º de la sentencia, donde descarta la existencia de motivos para plantear una cuestión de inconstitucionalidad y advierte, además, que la lucha contra el fraude no es el principal objetivo de estas disposiciones, que no pueden considerarse contrarias al Tratado de la Unión por dejar las Directivas libertad a los Estados a este respecto. Tras repasar las Directivas vigentes en el tema discutido (2000/31/CE y 2001/29/CE), el Tribunal concluye que «en el actual Sistema europeo de los Estados miembros, se acude más, en su legislación, a utilizar el «canon» para compensar un daño, pero no en su consideración como «retribución» a un acto lícito, dada la «excepción de copia privada», sobre todo digital, que la mayor parte de ellos acoge, cambiando tal nombre por el de «compensación», aunque la diferencia se encuentra más en la denominación, que en el sistema, que es similar, excepto en Gran Bretaña [...]. En cualquier caso, aparte de esta excepción británica, los sistemas de los Estados miembros de la U.E. son similares y se ajustan a las previsiones de las Directivas expresadas, y en el Proyecto español se va a insistir en los aspectos aquí puestos en duda, y que se adecuan en su previsión, a los indicados, porque el tema de la lucha contra la «piratería», latente en todos ellos, se fija más en los medios tecnológicos de protección (que el Proyecto español va a recoger), que en el propio de la remuneración» (FJ 4.º).

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

### **Cláusulas abusivas**

– SAP de Cantabria (Sección 2.ª) de 4 de octubre de 2005 (JUR 2005/236341). Ponente: Miguel Carlos Fernández Díez. Se considera válida la cláusula en virtud de la cual los compradores de viviendas se subrogaban en el

préstamo hipotecario concertado por el promotor en proporción al valor de la vivienda adquirida, pero en cambio se estima abusiva y, por tanto, parcialmente nula, la cláusula conforme a la cual los compradores se harían cargo de los intereses desde el certificado final de obra o desde la entrega, siendo así que no será hasta el otorgamiento de la escritura de compra que los adquirentes se subrogarán en el préstamo hipotecario (FJ 3.º). Igualmente, se reputa abusiva la cláusula que incrementa el precio en el momento de la entrega, al repercutir en los compradores la parte proporcional correspondiente a las acometidas y altas de servicios, siendo así que no se concibe cómo puede entregarse una vivienda sin contar con esos servicios (FJ 4.º). También se considera cláusula abusiva la que permite al promotor modificar unilateralmente el precio del contrato, por la realización de adaptaciones tendentes al mejor uso de la vivienda (FJ 5).

– SAP de Pontevedra (Sección 1.ª) de 4 de noviembre de 2005 (AC 2005/2379). Ponente: Inmaculada de Martín Velázquez. No se considera abusivo, por usurario, el establecimiento de un interés del 16,93 por 100 anual en un préstamo personal, sin garantía alguna, puesto que ello puede considerarse «normal» en el mercado a la fecha del contrato, pese a tratarse de un tipo de interés muy superior al legal (FJ 2.º). Igualmente, se mantiene la validez de la cláusula de vencimiento anticipado con abono de los intereses remuneratorios de los plazos todavía pendientes, puesto que no concede una facultad discrecional de resolución unilateral, sino que se basa en el impago y, por otro lado, producido el incumplimiento cuando ya se habían satisfecho la mitad de los plazos, se estima que la inclusión de los intereses no genera enriquecimiento injusto en la entidad financiera (FJ 3.º).

– SAP de Baleares (Sección 5.ª) de 1 de diciembre de 2005 (AC 2005/2318). Ponente: Mariano Zaforteza Fortuny. Se consideraría abusiva la cláusula insertada en un contrato de obra en la que sólo se hiciese constar una fecha aproximada de entrega del inmueble, por contravenir lo establecido en los artículos 10. *bis* y DA I.5.ª LGDCU, de modo que no puede interpretarse que la cláusula enjuiciada recogiese sólo un plazo orientativo. Por tanto, el retraso significativo en la entrega es fuente de responsabilidad (FJ 2.º).

– SAP de Barcelona (Sección 15.ª) de 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006/85953). Ponente: Blas Alberto González Navarro. Nulidad de una cláusula de sometimiento a arbitraje que aparece como condición general y que no fue aceptada individualmente, por aplicación del artículo 10 *bis*.26.ª LGDCU. En el caso enjuiciado, había recaído ya el laudo arbitral y además concurrían sospechas de fraude y parcialidad, por aparecer vinculada la institución arbitral (AEADE) al acreedor, predisponente del contrato. Por lo demás, en su FJ 3.º la sentencia trae a colación la jurisprudencia comunitaria en apoyo de la facultad de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas insertas en contratos celebrados con consumidores. En sentido parecido, y respecto de la misma institución arbitral, SAP de Vizcaya (Sección 4.ª) de 16 de noviembre de 2005 (JUR 2006/83078). Ponente: Lourdes Arranz Freijo; SAP de Vizcaya (Sección 4.ª) de 9 de noviembre de 2005 (JUR 2006/71406). Ponente: Ignacio Olaso Azpíroz, SAP de Jaén (Sección 2.ª) de 19 de octubre de 2005 (JUR 2006/43450). Ponente: Rafael Morales Ortega. Véase, en cambio, SAP de Madrid (Sección 12.ª) de 25 de octubre de 2005 (JUR 2005/251793). Ponente: José Vicente Zapater Ferrer, en la que se considera improcedente denegar la ejecución de un laudo arbitral por considerar condi-

ción general y abusiva la cláusula de sometimiento a arbitraje, si falta toda alegación al respecto por la parte ejecutada. La nulidad debería hacerse valer en el procedimiento arbitral o por medio del recurso de anulación. En esta sentencia se vierten distintos argumentos tendentes a restringir la facultad judicial de analizar la validez del convenio arbitral y del laudo (FJ 3.º a 5.º). En idéntico sentido, SAP de Madrid (Sección 12.ª) de 18 de octubre de 2005 (JUR 2005/252068). Ponente: José Vicente Zapater Ferrer.

– SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 17 de enero de 2006 (AC 2006/13). Ponente: José Luis Casero Alonso. Contrato de mantenimiento de ascensores. Partiendo de que se trata de un contrato de adhesión, la cláusula que establece una duración mínima de cinco años se considera condición general de la contratación y, además, cláusula abusiva [art. 10.1.c).3 LGDCU], ya que «supone un indudable privilegio a favor de la empresa demandante, quien mediante ella asegura la permanencia de la clientela con el consiguiente perjuicio para la demandada, que se ve privada de contratar con terceras personas que le ofrezcan condiciones más beneficiosas, bajo la grave sanción de una cláusula penal que le impone una sanción indemnización desorbitada. Constituye, sin duda, un mecanismo favorecedor de prácticas monopolísticas –por lo que fueron sancionadas en la vía administrativa otras empresas del ramo–, ya que impide o dificulta gravemente la libre competencia durante períodos de tiempo excesivamente prolongados, con infracción de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Finalmente, ese desorbitado plazo de duración mínima del contrato de mantenimiento se compagina mal con la naturaleza propia del arrendamiento de servicios, basado en la confianza, como los demás celebrados *intuitu personae* y con la regulación administrativa de dichos contratos [...]» (FJ 2.º), que sujeta la actividad de estas empresas a un requisito de autorización previa anual. La sentencia cita jurisprudencia en este mismo sentido, pero reconoce la existencia de una postura judicial favorable al mantenimiento de la validez de este tipo de cláusulas. Abogan también por el carácter abusivo, SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 12 de diciembre de 2005 (JUR 2006/14595). Ponente: María José Pueyo Mateo; SAP de La Rioja (Sección 1.ª) de 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006/8509). Ponente: Alfonso Santisteban Ruiz. En ella se subsume la cláusula penal abusiva en el artículo 10.1.5.ª LGDCU. En cambio, mantiene la validez de una cláusula de duración mínima de diez años la SAP de Asturias (Sección 6.ª) de 10 de octubre de 2005 (JUR 2005/236291). Ponente: Elena Rodríguez-Vigil Rubio, (FJ 2.º); esta misma resolución considera abusiva, en cambio, la cláusula por la que se establece la prórroga automática y que se configura como «cláusula sorpresa» (FJ 3.º).

### **Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles**

– SAP de Cantabria (Sección 2.ª) de 26 de octubre de 2005 (AC 2005/2142). Ponente: Miguel Carlos Fernández Díez. El ejercicio temporáneo de la facultad de resolución prevista en el artículo 5 de la Ley 26/1991 debe ser acreditado por el consumidor (FJ 2.º).

– SAP de Madrid (Sección 25.ª) de 28 de octubre de 2005 (AC 2005/2027). Ponente: Carlos López-Muñiz Criado. El incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3 de la Ley 26/1991 para el documento de revocación viene compensado por el hecho de que, justo encima de tres de



las firmas estampadas en el contrato por la compradora y por ella reconocidas, consta resaltada en negrita la facultad de desistimiento. Por otro lado, cumplida la información necesaria sobre el derecho de revocación del contrato base, se estima satisfecha también respecto de la financiación, que en este caso pasaba por el consentimiento de la compradora a la cesión del crédito de la vendedora a tercero (FJ 2.º).

– SAP de Barcelona (Sección 14.ª) de 3 de noviembre de 2005 (JUR 2006/49668). Ponente: Francisco Javier Pereda Gámez. La adquisición de un curso de idiomas, fuera de establecimiento mercantil, que promete asesoramiento personalizado, no puede calificarse de contrato de préstamo (como hizo el Juez de Primera Instancia) ni de compraventa, sino de arrendamiento de servicios. Si el adquirente no hace uso temporáneamente de la facultad de desistimiento, puede efectivamente resolver el contrato por incumplimiento, si no se presta el referido asesoramiento personalizado, pero a él incumbe la carga de la prueba, sin que quede desplazada por el hecho de tratarse de un contrato celebrado con consumidores (FJ 2.º).

– SAP de Pontevedra (Sección 6.ª) de 19 de enero de 2006 (AC 2006/644). Ponente: Jaime Carrera Ibarzábal. Requisitos del contrato. Pese a que el contrato no aparece firmado de puño y letra por el demandado en el lugar indicado en el contrato, no se estiman vulnerados los derechos del consumidor, puesto que resulta acreditado que aceptó las condiciones del mismo y, una vez cumplió el vendedor su obligación de entrega, procedió al pago de los primeros plazos del precio. *Obiter dicta* se reitera que la acción prevista en el artículo 4 de la Ley 26/1991 es de anulabilidad y que, por tanto, debe ser ejercitada por vía de acción –y no como mera defensa– dentro del plazo de cuatro años que recoge el artículo 1301 CC. (FJ 2.º).

– SAP de Baleares (Sección 5.ª) de 30 de enero de 2006 (AC 2006/180). Ponente: Pedro Munar Bernat. Condenada en primera instancia la adquirente de un curso de técnicas de estudio al pago del precio correspondiente, la Sala estima que, figurando en negrita en el contrato la facultad de desistimiento prevista en la Ley 26/1991, y habiendo pagado la consumidora los dos primeros recibos, el ejercicio de la referida facultad aparece en el caso enjuiciado como claramente extemporáneo y, por tanto, se confirma la sentencia de instancia.

– SAP de Toledo (Sección 2.ª) de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006/189). Ponente: Rafael Cancer Loma. La revocación prevista en el artículo 5 de la Ley 26/1991 no está sujeta a forma alguna y puede ejercitarse por teléfono, siempre que ello quede acreditado (FJ 2.º). La acción de anulabilidad amparada en el artículo 4 de la Ley 26/1991 excede de la mera defensa y debe ser ejercitada por vía de acción (FJ 1.º). En este mismo sentido, puede verse también SAP de la Coruña (Sección 6.ª) de 1 de marzo de 2006 (JUR 2006/597). Ponente: Antonio Pillado Montero.

### **Crédito al consumo**

– SAP de Madrid (Sección 12.ª) de 13 de octubre de 2005 (AC 2005/2025). Ponente: María Jesús Alía Ramos. Curso de inglés (Opening). Demanda interpuesta por 36 personas contra el centro de idiomas Opening y

diversas entidades financiadoras, solicitando la resolución del contrato suscrito con la academia de idiomas y, en consecuencia, de los créditos vinculados. De la sentencia destacan las siguientes consideraciones: *a)* La acción ejercitada es de resolución por incumplimiento (FJ 4.º); *b)* No obsta a la calificación de consumidor y a la consiguiente legitimación activa para la impugnación, el hecho de que alguno de los contratos fuese suscrito por el padre de una de las alumnas, verdadera destinataria final del curso; *c)* La carga de la prueba de la falta de exclusividad del acuerdo de financiación entre el proveedor y el prestamista corresponde a éstos y no al consumidor y cabe apreciar también vinculación sin acuerdo previo de exclusividad, como sostiene buena parte de la doctrina (art. 44.7 de la Ley 7/1996; artículo 12 de la Ley 42/1998; artículo 9.2 de la Ley 28/1998, amén de la reforma operada por el artículo 134 de la Ley 63/2003, en el sentido de eliminar el requisito de la exclusividad del artículo 15.1 LCC) (FJ 6.º); *d)* La existencia de remuneración implícita en el capital del préstamo excluye toda posible alegación de gratuidad del préstamo (FJ 7.º); *e)* La cesión de crédito operada entre el proveedor y alguna de las entidades de financiación no puede comportar, pese al consentimiento del deudor, la inoponibilidad a la financiera de las defensas correspondientes al crédito cedido (conclusión a la que podría llevar la interpretación *ex* artículo 1198 CC), puesto que una cláusula de este estilo sería considerada abusiva (art. 10.1 de la Ley 26/1984) por generar un importante desequilibrio entre las posiciones de las partes del contrato de consumo, de manera que el incumplimiento del proveedor y la consiguiente resolución son oponibles a la financiera a pesar del consentimiento a la cesión (FJ 8.º).

– AAP de Barcelona (Sección 14.ª) de 28 de octubre de 2005 (JUR 2006/49826). Ponente: Francisco Javier Pereda Gámez. Oposición a una ejecución por considerar abusivos los intereses moratorios. La deudora es una cooperativa, que no es parte en la ejecución, sino que intervienen en ella personas físicas, que avalaron el arrendamiento financiero en virtud del cual se produce la ejecución. La Sala entiende que, pese a referirse el artículo 19 de la Ley 7/1995 a las personas físicas, ello no excluye que pueda valorarse el carácter abusivo de una cláusula de intereses también cuando quien concierta la financiación es una persona jurídica (arg. art. 2.1 LGDCU), especialmente cuando tiene estructura personalista y no capitalista y se trata de un destinatario final del producto consumido (FJ 1.º). Por lo demás, en aplicación de los artículos 10 *bis* LGDCU y 8 LCGC, se considera abusiva la cláusula de intereses moratorios del 29 por 100, en atención a las circunstancias actuales del mercado, así como a la evolución a medio plazo del mercado financiero (FJ 2.º).

– SAP de Valladolid (Sección 1.ª) de 2 de diciembre de 2005 (AC 2005/2338). Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal. Se estima procedente la suspensión por prejudicialidad penal de la ejecución entablada contra el prestatario, cuando en el proceso penal, en el que no es demandada la entidad financiera ejecutante, se ha solicitado expresamente la declaración de crédito vinculado (FJ 3.º).

– SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 31 de enero de 2006 (JUR 2006/63452). Ponente: José María Álvarez Seijó. El tipo de interés moratorio que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal

del dinero se considera cláusula abusiva (art. 19.5 LCC y DA, V.29, LGDCU) y, dada la similitud con la pena convencional, procede la facultad moderadora de los tribunales (art. 1154 CC) en el sentido de entender rebajado el tipo de interés al tope legal. En sentido parecido, apreciando de oficio el carácter abusivo de intereses moratorios del 25 por 100, SAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>) de 16 de enero de 2006 (AC 2006/199). Ponente: Joaquim Miquel Fernández Font, y AAP de Soria (Sección 1.<sup>a</sup>) de 16 de noviembre de 2005 (JUR 2006/15399). Ponente: Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate, que recoge también la apreciación de oficio.

– SAP de Madrid (Sección 14.<sup>a</sup>) de 8 de febrero de 2006 (AC 2006/317). Ponente: Paloma García de Ceca Benito. Curso de inglés (Opening). La nota de «exclusividad» del pacto de financiación, que exige el artículo 15 LCC, puede concurrir de igual manera cuando el proveedor conduce al cliente a elegir entre dos entidades financieras determinadas, puesto que queda igualmente cercenada en este caso la libertad de elección del consumidor. En todo caso, la carga de la prueba de la falta de exclusividad compete a proveedor y financiadora (FJ 4.<sup>o</sup>). No cabe apreciar la alegación de la financiadora en el sentido de que el incumplimiento de la proveedora fue sólo parcial, hasta el momento en que dejó de ofrecer el curso, con la consiguiente improcedencia de entender resuelto en su totalidad el crédito, puesto que una cosa es el precio del curso y otra distinta los plazos pactados para la devolución del préstamo; además, el curso se ofreció como una unidad, pactándose un precio alzado (FJ 5.<sup>o</sup>). Sobre el requisito de exclusividad, véanse también los FJ 4.<sup>o</sup> y 5.<sup>o</sup> de la SAP de Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006/118940). Ponente: María Dolores Portella Lluç, según los cuales pese a no concurrir en el caso enjuiciado la nota de la exclusividad, cabe llegar a análogo resultado por vía de la doctrina del fraude de ley y considerar que el contrato de préstamo suscrito por el alumno carece de causa. Por otro lado, en el FJ 2.<sup>o</sup> se razona que, ofertado el curso como unidad, por un precio alzado, no concurre la excepción a la consideración de crédito vinculado prevista en el artículo 1.3 LCC.

– SAP de La Coruña (Sección 6.<sup>a</sup>) de 1 de marzo de 2006 (JUR 2006/597). Ponente: Antonio Pillado Montero. Crédito posiblemente vinculado a un curso de idiomas. La resolución unilateral del contrato por falta de tiempo para seguir el curso no comporta la extinción del crédito (FJ 1.<sup>o</sup>). El artículo 7 LCC exige que el contrato se otorgue por escrito, pero no que se facilite una copia al cliente (FJ 2.<sup>o</sup>).

### **Deber de información**

– SAP de Murcia (Sección 5.<sup>a</sup>) de 4 de octubre de 2005 (JUR 2005/274346). Ponente: Miguel Ángel Larrosa Amante. Incumplimiento por parte de un centro médico de las obligaciones que imponen los artículos 10.1.b) y 13.1.d) LGDCU: la falta de información por escrito no reconduce a un supuesto de cláusula abusiva, ni comporta la nulidad del contrato, sino que únicamente acarrea una sanción administrativa conforme a los artículos 32.1 y 34.10 LGDCU, al no haberse probado tampoco que se hubiesen producido daños derivados del servicio prestado, que sí hubieran dado lugar a indemnización a favor del consumidor (FJ 4.<sup>o</sup>).

**Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico**

– SAP de Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>) de 5 de diciembre de 2005 (JUR 2006/65611). Ponente: Juan Ángel Moreno García. Se declara la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turno por indeterminación del objeto (art. 1261 CC), ya que en el mismo únicamente se hace constar el derecho de los adquirentes a una semana, pero sin que se especifique en el contrato ni a qué semana del año se refiere, ni a qué temporada, ni tampoco a qué apartamento, o a qué conjuntos residenciales hace referencia el contrato. Por otro lado, se constata la total oscuridad de determinadas cláusulas del contrato (art. 10 LGDCU), hasta el punto de que no puede entenderse ni qué es lo que realmente se adquiere, ni el período de tiempo por el que pueden disfrutar de los derechos adquiridos, «teniendo en cuenta, por otra parte, que el examen de las condiciones generales anexas a dichos contratos son tan extensas y farragosas que impiden una comprensión clara de las mismas, que impiden que el consumidor y usuario pueda tener un conocimiento claro y preciso de los derechos que se adquieren» (FJ 3.<sup>o</sup>). Por otro lado, la duración pactada excedía del límite legal (art. 3 LATBIUT) y la empresa oferente tenía su domicilio en un paraíso fiscal (art. 4 LATBIUT) (FJ 4.<sup>o</sup>).

**Garantías en las ventas de bienes de consumo**

– SAP de Madrid (Sección 1.<sup>a</sup>) de 13 de octubre de 2005 (JUR 2006/21461). Ponente: María Begoña Rodríguez González. Tratándose de una compraventa civil sujeta a la Ley 23/2003, las previsiones del CC en materia de saneamiento no pueden regir, ni siquiera subsidiariamente, tal y como se desprende de la exposición de motivos de la referida disposición (FJ 2.<sup>o</sup>). Si bien en el caso enjuiciado la reparación de la cómoda con desperfectos no se estima viable, sí lo era la sustitución ofrecida por el fabricante, de modo que la Sala entiende que no puede proceder la resolución; sólo si se hubiese acreditado que la sustitución comportaría una espera desproporcionada cabría dar lugar a la pretensión de resolución (FJ 3.<sup>o</sup>).

– SAP de Castellón (Sección 3.<sup>a</sup>) de 28 de noviembre de 2005 (AC 2006/219). Ponente: Adela Bardón Martínez. Compraventa de automóvil usado, de gama alta, que presenta una vibración al pasar de cierta velocidad. Intentada sin éxito la reparación, el comprador solicita la resolución del contrato, con devolución del precio y del coste de matriculación del vehículo. La Sala entiende que, habiendo disfrutado el comprador del vehículo durante un año, la devolución íntegra de estas cantidades comportaría un enriquecimiento injusto y, por tanto, decide sumarlas y aplicar a la cantidad resultante una minoración del 20 por 100 (FJ 3.<sup>o</sup>).

– SAP de Burgos (Sección 2.<sup>a</sup>) de 16 de diciembre de 2005 (JUR 2006/42024). Ponente: Juan Miguel Carreras Maraña. Compraventa de automóvil usado; aparición de graves defectos antes de los seis meses siguientes a la adquisición. Se estima que tanto a la fecha de la compra como a la del siniestro (abril y septiembre de 2003, respectivamente) era de aplicación directa en el ordenamiento interno español la Directiva 1999/44/CE, que no sería traspuesta hasta la promulgación de la Ley 23/2003, de 10 de julio (vigente por tanto, al tiempo del siniestro), y que, en consecuencia, regían tanto la presun-

ción de preexistencia del defecto, como las disposiciones relativas a la garantía legal debida por el vendedor.

– SAP de Albacete (Sección 1.<sup>a</sup>) de 30 de enero de 2006 (JUR 2006/73440). Ponente: Manuel Mateos Rodríguez. Compraventa de automóvil usado, que sufre una avería importante a los dos meses y medio de la compra. En aplicación del artículo 9 de la Ley 23/2003, la Sala presume la preexistencia del defecto, consistente en la quema del embrague y del volante de motor, avalada por el poco tiempo que el coche estuvo en manos del demandante, en comparación con lo que suelen durar los embragues aun sometidos a un trato negligente, por lo que no puede decirse que la presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o con la índole de la avería (FJ 2.<sup>o</sup>). Por otro lado, se constata que según la Ley 23/2003 asumen la garantía tanto quien vende un producto nuevo (dos años de garantía), como quien lo vende usado (un año), de forma que quien vende un coche por ejemplo con más de dos años de antigüedad, asume una nueva garantía de un año, independiente de la que ofrecía el fabricante, que puede incluso ya estar extinguida (en el caso de que el fabricante haya ofrecido el mínimo legal) (FJ 3.<sup>o</sup>).

### **Viajes combinados**

– SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1.<sup>a</sup>) de 31 de octubre de 2005 (JUR 2005/272040). Ponente: José Ramón Navarro Miranda. Lo dispuesto en el artículo 9.4 LVC, en relación con los artículos 10.1.c) y 10 bis.1 LGDCU, respecto a la inexistencia de penalización por desistimiento del viaje combinado por causa de fuerza mayor, prevalece sobre las condiciones generales incorporadas al correspondiente catálogo (FJ 2.<sup>o</sup>).

– SAP de Lleida (Sección 2.<sup>a</sup>) de 8 de noviembre de 2005 (JUR 2006/83098). Ponente: Albert Guilanyà i Foix. Estima que la responsabilidad es solidaria respecto de los organizadores entre sí, si son más de uno, y lo mismo cabe decir si hay pluralidad de detallistas, pero que en cambio la solidaridad no rige entre organizadores y detallistas. Recoge, no obstante, decisiones en ambos sentidos (FJ 2.<sup>o</sup>).

– SAP de Barcelona (Sección 14.<sup>a</sup>) de 11 de noviembre de 2005 (AC 2006/123). Ponente: Francisco Javier Pereda Gámez. La Sala se adhiere a la que considera interpretación prácticamente unánime de la previsión contenida en el artículo 11 LVC en el sentido de entender que la responsabilidad del minorista o detallista con el organizador o mayorista, aunque sea uno solo, es solidaria (FJ 1.<sup>o</sup>, donde cita abundante jurisprudencia de las AP). En el mismo sentido favorable a la solidaridad, SAP de Barcelona (Sección 19.<sup>a</sup>) de 2 de noviembre de 2005 (JUR 2006/159). Ponente: Asunción Claret Estany (FJ 2.<sup>o</sup>).

– SAP de Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) de 26 de enero de 2006 (AC 2006/215). Ponente: Miguel Juan Cabrer Barbosa. A pesar de los límites establecidos en el Convenio de Varsovia, procede la indemnización por daño moral derivado de la pérdida de equipaje con ocasión del transporte aéreo de viajeros si éste forma parte de un viaje combinado, respondiendo en consecuencia la compañía que lo ofertaba; todo ello en aplicación de la LVC (FJ 2.<sup>o</sup>).

– SAP de Barcelona (Sección 16.<sup>a</sup>) de 26 de enero de 2006 (AC 2006/166). Ponente: Inmaculada Zapata Camacho. La condición general de penalización por desistimiento incorporada al catálogo, aparte de ser de dudosa legalidad, puesto que el artículo 9.4 LVC no parece admitir pacto en contra, ciertamente no fue aceptada de modo individualizado por los adquirentes del viaje combinado, de manera que no procede pena de desistimiento alguna, por haberse producido éste con más de quince días de antelación al inicio del viaje (FFJJ 3.º y 4.º).

– SAP de Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) de 10 de febrero de 2006 (AC 2006/308). Ponente: Mateo L. Ramón Homar. Un ciudadano polaco no fue admitido en un vuelo con destino Marruecos por carecer del correspondiente visado. Se aprecia negligencia por parte de la Agencia de Viajes que, a pesar del nombre y apellidos del actor y de que les facilitase como DNI un número que a todas luces no se correspondía con el formato del documento de identificación español, le creyó cuando afirmó que tenía nacionalidad española. Pero, al mismo tiempo, se tiene en cuenta, para minorar la compensación debida en un 50 por 100, que la interpretación a contrario del artículo 3.1.d.e) de la LVC conduce a entender que la agencia de viajes no tiene obligación de conocer los requisitos de entrada en todos los países en relación con los nacionales de todos los países del mundo, excepto de la Unión Europea (FJ 2.º). En el momento enjuiciado, Polonia no era miembro de la Unión. Interpreta en el mismo sentido el citado artículo 3.1.d.e), como referido únicamente a nacionales de la UE, la SAP de Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) de 29 de noviembre de 2005 (JUR 2006/107000). Ponente: Rosa M.<sup>a</sup> Andrés Cuenca.

– SAP de Valladolid (Sección 1.<sup>a</sup>) de 10 de febrero de 2006 (AC 2006/210). Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal. Ausencia de responsabilidad solidaria entre mayorista y detallista en la LVC: «[...] debe considerarse que el Juez de Instancia aplica correctamente el artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados, pues la mención que se hace en su apartado primero, *in fine*, a la solidaridad en el caso de concurrencia conjunta de diferentes organizadores o detallistas en el contrato, debe entenderse sólo para el supuesto de que sean varios los organizadores o varios los detallistas, aplicando dicha solidaridad entre los diferentes intervinientes de cada grupo indicado, pues en el caso de concurrencia de organizador y detallista ya se ocupa el precepto de excluir con carácter general dicha solidaridad distribuyendo la responsabilidad dentro del ámbito de gestión del viaje de cada uno y solo podrá reprochársele al minorista una responsabilidad solidaria si se arrogare cualquier otra obligación distinta de la de intermediación entre el organizador y el consumidor y no limitándose a la venta y selección del viaje organizado por éste» (FJ 2.º).

– SAP de Zaragoza (Sección 5.<sup>a</sup>) de 27 de febrero de 2006 (JUR 2006/104575). Ponente: Antonio Luis Pastor Oliver. Las dudas que puedan surgir en el pleito respecto de la debida comunicación a los clientes de los cambios en el viaje contratado deben resolverse conforme al principio *pro consumidor* que emana no sólo de la LGDCU, sino de la específica LVC, que ya en su exposición de motivos se centra en la necesidad de una información detallada en forma escrita, lo que viene concretado en los artículos 3 y 6 de la Ley. Al no haberse cubierto esta forma, que la Sala califica de *ad probatio-*

*nem*, se concluye que hubo defecto de información causante de la pérdida del viaje combinado contratado (FJ 3.º).

– SAP de Pontevedra (Sección 3.ª) de 3 de marzo de 2006 (JUR 2006/133267). Ponente: Jaime Esaín Manresa. Viaje a la República Dominicana que no se canceló a pesar del huracán «Jeanne». Se exime de responsabilidad al minorista que, a diferencia del organizador o mayorista, no está obligado a seguir la evolución climatológica de los destinos de los viajes vendidos con su intermediación y comunicarla a los usuarios (FJ 3.º).

## Recensiones de libros especialmente dedicados al Derecho Privado Europeo

**AJANI, Gianmaria/BENACCHIO, Gian Antonio (cur.): *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, XIII volúmenes, Giappichelli, Torino, 2005-2007.**

El Tratado representa una absoluta novedad en el panorama editorial italiano: se compone de trece volúmenes (la obra completa aparecerá en diciembre de 2007), cada uno de ellos dedicado a la profundización en las grandes áreas jurídicas del Derecho privado afectado por la imponente normativa que ya existe en el ámbito de la armonización europea.

El Derecho comunitario, en continua evolución, desafía a cualquier investigador a una actualización constante y es especialmente importante para los operadores jurídicos, para quienes cada vez es más difícil estar al día de la compleja intersección entre el nivel supranacional (las normas de la UE), el nacional (las normas estatales) y el regional, comunitario o local (normas de las CC.AA., *Länder*, *Regiones*, etc.) en materia de Derecho privado.

¿Cómo procurarse, pues, el conocimiento de las reglas aplicables en territorio nacional, en los litigios entre privados, cuando ya no es suficiente la consulta a los Códigos propios (civil o mercantil)?

Las páginas del Tratado responden a tales cuestiones y ponen en evidencia la dimensión interdisciplinar que caracteriza (de manera inusual) la investigación de las disposiciones aplicables en un contexto europeo ahora más que nunca caracterizado por el pluralismo de las fuentes.

Los coordinadores del Tratado son profesores de Derecho comparado, que han implicado en la redacción de los trece volúmenes a reputados expertos en diferentes ámbitos: el primer volumen ha aparecido a inicios del año 2006, y se trata del volumen VI, *Le attività autonome*, XVIII, pp. 530, ISBN 88-348-5736-4, a cargo de L. Nogler (profesor de Derecho del Trabajo en Trento). El libro describe la actividad de trabajo autónomo a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales y en las fuentes de Derecho internacional. Se ocupa, además, de la pequeña empresa en el ordenamiento comunitario, del reconocimiento de títulos profesionales en Europa, de otras profesiones como notarios, abogados, agentes comerciales independientes, profesiones en el ámbito sanitario y de los trabajadores autónomos extracomunitarios.

El segundo volumen, también publicado a comienzos del año 2006, es el XIII, *La tutela dell'ambiente*, XVIII, pp. 282, ISBN 88-348-5737-2, al cuidado de R. Ferrara (profesor de Derecho administrativo en Turín). La obra estudia los principios del Derecho medioambiental comunitario, la política de protección y de gestión de las aguas, el control de la contaminación atmosférica, así como la gestión ecológica de residuos.

Se concede una particular atención al tema de la energía, a los riesgos industriales, a la biotecnología y a la problemática relativa a la contaminación acústica, así como al tan discutido tema relativo al resarcimiento de daños producidos por la contaminación ambiental.



El tercer volumen, aparecido en el mercado a mitades del año 2006, es el XI, *Diritto Agrario*, ISBN 88-348-6374-7, al cuidado de A. Germanò y E. Rook Basile (profesores de Derecho Agrario en, respectivamente, Roma La Sapienza y Siena). En este volumen se analiza la agricultura como actividad productora de alimentos en el interior del mercado europeo, su disciplina originaria, la evolución de la PAC hasta nuestros días; su interdependencia con la política de precios, las estructuras productivas y las del mercado de los productos agrícolas, las derogaciones «agrarias» a la prohibición pactos de contrarios a la competencia y a las ayudas estatales. Finalmente, los autores profundizan en el tema de la seguridad alimentaria (obligación de información, etiquetado de los productos, productos genéticamente modificados, etc.) y en el de la preservación del ambiente en el ejercicio de la actividad agrícola.

Los próximos volúmenes en curso de publicación han sido anunciados en el sitio Internet de la editorial: <http://www.giappichelli.it/home/trattati.aspx?codice=T04>.

Barbara PASA

**Study Group on a European Civil Code (preparado por Christian von Bar): *Principles of European Law. Benevolent intervention in another's affairs*, Sellier, Bruylant & Staempfli, München, 2006. XXX + 417 pp.**

Mientras el Marco Común de Referencia va tomando forma, el *Study Group on a European Civil Code* dirigido desde la universidad de Osnabrück por Christian von Bar comienza a publicar los resultados de sus años de trabajo. Dentro de la colección *Principles of European Law* irán publicándose en los próximos dos o tres años los diferentes *drafts* elaborados por cada uno de los subgrupos creados para cada específico contrato o institución jurídica. El primero en ser publicado –junto con el volumen dedicado a la agencia comercial, la franquicia y los contratos de distribución– ha sido el libro dedicado a la «gestión de negocios ajenos». Puede sorprender que el primer volumen se ocupe de una figura bastante residual en la jurisprudencia y la doctrina como es la *negotiorum gestio*. Ello responde, primeramente, al distinto ritmo que ha seguido cada uno de los subgrupos. Sin embargo, y más allá de las razones que ofrece el propio von Bar en el prólogo, no hay duda que iniciar la colección con la gestión de negocios ajenos en plena preparación del Marco Común de Referencia es toda una declaración de principios por parte del responsable del *Study Group*. Queda manifiesto que la pretensión científica del grupo abarca todo el derecho patrimonial privado, exista o no *Acquis Communautaire* y voluntad política de las instituciones europeas. Junto a los Principios de Derecho Contractual europeo, se van a ofrecer a la comunidad jurídica europea todos los elementos necesarios para la preparación de un verdadero Código europeo que cubra todo el derecho de obligaciones y contratos y algunos aspectos conexos como la transmisión de la propiedad de bienes muebles y el *trust*. Se trata de evitar cualquier vacío que pueda existir entre el derecho de obligaciones y el derecho de daños (p. 53), motivo por el cual se constituyeron ya originariamente los subgrupos de *tort law* y de enriquecimiento injusto.

La obra sigue la estructura ya típica de artículos o *black letter rules*, acompañados de comentarios con ilustraciones –tomadas muchas veces de sentencias judiciales cuya fuente se indica– y notas de Derecho comparado. Al texto articulado con comentarios y notas le preceden los artículos traducidos a las lenguas oficiales de la Unión Europea, salvo los países incorporados en la última ampliación (la versión española ha corrido a cargo de Begoña Alfonso de la Riva con la colaboración de Guillermo Palao Moreno y María Ángeles Martín Vida). Pero sobre todo merece especial mención la larga introducción (46 páginas) que no sólo sitúa al lector ante las reglas elaboradas por el grupo de trabajo, sino que constituye un verdadero minitratado de Derecho comparado sobre la *negotiorum gestio* en la que se compendian generosamente los principales rasgos de esta institución en los ordenamientos jurídicos que se han tomado en consideración (incluidos, aunque con clara menor extensión, los Derechos nacionales de los nuevos Estados miembros de la UE). Y en ella se hallan las claves para comprender la denominación escogida de «benevolent intervention in another's affair». El *common law* no sólo desconoce como institución la gestión de negocios ajenos, sino que, en general, es poco proclive a aceptar la intervención de personas en asuntos ajenos aunque sea con ánimo altruista, negando el derecho a la compensación por los gastos incurridos (pp. 77 ss.), aunque es cierto que se han reconocido algunos supuestos de *agency* sin previa relación contractual. Tampoco en los ordenamientos nórdicos se ha desarrollado la *negotiorum gestio* a niveles parangonables con el continente (pp. 74 ss.). De ahí la opción por un título que no evoca directamente la tradición romanística, si bien, como he apuntado en relación con la versión española de las *black letter rules*, la denominación tradicional aflora en las traducciones a las diversas lenguas nacionales del articulado.

Las reglas que se presentan de la *negotiorum gestio* mantienen el carácter residual de la institución, pues sólo se aplican cuando no existe ni autorización contractual o legal para actuar –supuestos de representación voluntaria o legal, en particular– ni deber de actuar –cuerpos de seguridad, bomberos y demás servicios públicos– (Art. 1:103).

Los presupuestos de la *negotiorum gestio* (Art. 1:101) son la gestión de un negocio ajeno con la intención predominante –no exclusiva, pues– de beneficiar al *dominus* siempre que exista una razón razonable para intervenir o aquél apruebe sin demora la actuación realizada por el *gestor*. Ya de inicio aparece un concepto de uso muy frecuente en los Principios de Derecho Contractual europeo, cual es el de la razonabilidad (art. 1:302 PECL), que es uno de los mejores indicadores del carácter flexible de este *soft law*. La razonabilidad se concreta: no es razonable inmiscuirse en los asuntos ajenos cuando podía haberse descubierto la intención del *dominus* y cuando la intervención es contraria a la voluntad de éste. Mas también hay gestión de negocios ajenos cuando se cumple una obligación ajena en casos de necesidad urgente determinada por el interés general (art. 1:102). Se muestra así una preocupación social que algunos autores, no faltados de toda razón, han echado de menos en el Derecho privado europeo, en especial en lo que concierne a la protección de la parte contractual más débil (Study Group on Social Justice in European Private Law, «Social Justice in European Contract Law: a Manifesto», *European Law Journal*, 2004, pp. 653 ss.).

El capítulo 2 sistematiza los deberes del gestor. De acuerdo con el artículo 2:101, el gestor, durante su intervención, debe actuar razonablemente, de acuerdo con los presumibles designios del *dominus* –excepción hecha

que se trate de una gestión amparada en el artículo 1:102– y, en la medida de lo posible y razonable, informarle de su intervención y requerir su consentimiento para actos posteriores. Además, una vez iniciada la actuación, debe proseguir en ella. Una vez completada la gestión, son tres los deberes que pesan sobre el gestor: informar al *dominus*, rendirle cuentas y entregar cuanto haya obtenido con su intervención (art. 2:102). Finalmente, el gestor debe responder del daño que haya causado –aquí se hace referencia a que se haya incurrido en *breach of duty*, siguiendo la terminología propia del *common law*– si el daño resulta de un riesgo creado o aumentado por el gestor; quizá innecesariamente se hace mención del riesgo perpetuado intencionalmente, pues el dolo es siempre fuente de responsabilidad [art. 2:103(2)]. Pero esta responsabilidad es susceptible de moderación si hay elementos razonables para ello, en particular teniendo en cuenta las razones que empujaron al gestor a intervenir en la esfera ajena [art. 2:103(3)]. Se excluye, como norma general, la responsabilidad solidaria en caso de pluralidad de gestores (comentario C11, p. 245).

Por otra parte, se incorporan dos reglas para el caso que el gestor sea una persona sin plena capacidad de obrar. La primera [art. 2:102(2)] es que el deber de entregar lo obtenido con la gestión se mediatiza reconociendo al gestor el recurso a las mismas excepciones de que gozaría de acuerdo con las reglas sobre enriquecimiento injusto (con lo que se efectúa una remisión a estas reglas que aún no han sido publicadas, pero que en el estado actual de elaboración y en cuanto a las *black letter rules* pueden consultarse en la página web del *Study Group*, <http://www.sgecc.net>). La segunda es que sólo será responsable si lo es de acuerdo con las reglas de derecho de daños redactadas por el mismo grupo y que son igualmente consultables en su página web [art. 2:103(3)].

El capítulo tercero se dedica a los derechos del gestor. En primer lugar, se establece el derecho a la indemnidad por los gastos incurridos en la gestión, que se traduce tanto en el reembolso como en la liberación de cualquier responsabilidad (art. 3:101). En segundo lugar, se reconoce al gestor que ha actuado en el ejercicio de su profesión el derecho a una remuneración, por un importe, siempre bajo el parámetro de la razonabilidad, correspondiente a lo que sería habitual en aquel ramo (art. 3:102). Por último, el gestor tiene pretensión de reparación de los daños personales y patrimoniales que haya sufrido al realizar la gestión, siempre que la intervención haya creado o aumentado de manera significativa el riesgo de ese daño y que ese daño fuera previsiblemente proporcional al riesgo para el *dominus* (art. 3:103). Estos derechos del gestor pueden resultar reducidos o excluidos (art. 3:104) si el gestor actuó con *animus donandi*, si la situación suponía un riesgo compartido para el propio gestor, si sería excesivo imponer tal responsabilidad al *dominus* o si el gestor podía razonablemente resarcirse de un tercero, como una aseguradora o el mismo causante del daño que se trataba de impedir (p. 287, para ejemplos). El artículo 3:105 regula este último supuesto con más detenimiento.

En general, puede concluirse que la regulación que se propone es compatible con el Derecho español. Ciertamente, existe alguna diferencia notable, como la exclusión de la indemnizabilidad del daño puramente económico sufrido por el gestor en el curso de su actuación (p. 277), pero estos son detalles menores en el conjunto del articulado. Merece destacarse que la atención que se presta al Derecho español es muy adecuada, con cita tanto del Código civil como de los preceptos de la Compilación navarra, así como de las principales aportaciones doctrinales a la figura de la *negotiorum gestio*. Con independencia del afecto que el lector sienta por la armonización del Dere-

cho privado en la Unión Europea, nadie podrá negar el enorme esfuerzo científico que representa una obra de esta envergadura y el mérito del equipo encabezado por el profesor Von Bar.

Antoni VAQUER ALOY

**GRAZIADEI, Michele / MATTEI, Ugo / SMITH, Lionel (eds.): *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 584 pp. ISBN: 13 978-0-521-84919-7.**

La obra que nos ocupa en esta ocasión es la cuarta monografía (las tres primeras son sobre el *Daño Puramente Patrimonial en Europa*, la *Ejecución de las Promesas en Derecho Contractual europeo* y *Buena Fe en Derecho Contractual europeo*, de autores varios) que se publica en la Cambridge University Press por destacados representantes e investigadores del Grupo de Investigación del Common Core de Trento (<http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/>). A priori versa sobre un tema muy original, mas cuando la aproximación científica tradicional a los trusts no pasa de su configuración jurídica y de sus usos, podríamos decir, domésticos tanto inter vivos (ej. *charitable trusts*) o *mortis causa* (ej., fideicomisos). Esta multiplicidad de usos en el ámbito familiar, altruista y financiero del *trust* también ha estado muy presente en la también reciente obra Nasarre Aznar, Sergio y Garrido Melero (coords.), Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, Ed. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2006. Esta obra se encuadra en un bienio (2005-2006) en el que se ha mostrado un resurgimiento del interés del estudio de los *trusts* en España, como lo demuestran el III Congreso de Derecho Civil Catalán (Tarragona, octubre de 2005) dedicado a los *trusts* y la jornada «Per què el trust a Catalunya?» (junio de 2006), dirigida por la doctora Esther Arroyo. También destacar la aparición de la interesante monografía de Martín Santisteban, Sonia, *El instituto del trust en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del civil law*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005. Y finalmente la decisión de la Comisión de Codificación de Cataluña (abril de 2006) de reanudar los trabajos legislativos para la incorporación de los patrimonios fiduciarios en Cataluña, abandonados desde 2003.

La «metodología *common core*» impregna el trabajo, puesto que se pretende aprender algo del derecho de negocios fiduciarios en su estado actual en Europa (incorporando también la experiencia de los prácticos), que es herencia de un pasado y que se proyecta al futuro, evitando aproximaciones únicamente historicistas o excesivamente de «derecho-ficción».

Sistemáticamente el libro está dividido en tres partes: la primera, dedicada al *status quo* del punto de partida del estudio, es decir, el estado actual del *trust* en operaciones comerciales –más que «mercantiles», en el sentido de que muchas de las cuestiones que se analizan salen de nuestro tradicional Derecho mercantil, incorporándose de pleno en el derecho civil (caso 3 sobre el conflicto de intereses, caso 6 sobre el *tracing*, o casos 8 a 11 donde se abordan cuestiones civiles) o en el derecho financiero (casos 8 a 11 sobre diversas estructuras financieras de carácter financiero)–.

La segunda, la clásica de la metodología trentina: los casos, compuestos de enunciado, solución en las diversas jurisdicciones participantes y un aná-

lisis comparatista que extrae las conclusiones buscando elementos comunes entre las jurisdicciones europeas. Esta parte tiene, a su vez, una subparte general, dedicada a los aspectos de configuración jurídica de los *trusts* pero con el «matiz» comercial (ej., creación y fin de la relación fiduciaria, conflictos de intereses, situación concursal del fondo, etc.) y otra especial (son casos de usos del *trust* es situaciones financieras: fondos de pensiones, inversión colectiva, obligaciones y titulación). La tercera parte está dedicada a las conclusiones.

Dada la importancia del *trust* en las transacciones internacionales y su mención en la normativa comunitaria, así como su presencia en textos internacionales, como el Convenio de La Haya 1985, su interés práctico casi iguala el académico. Así inician el libro los coordinadores. Partiendo de la perspectiva de los estudios del jurista inglés Maitland (que afirmó que no existe en Europa continental ninguna institución que tenga las mismas características que los *trusts* ingleses), los coordinadores analizan las vías de aproximación al estudio de los *trusts*: la propiedad dividida (legal y equitativa, en el contexto inglés), la segregación de patrimonios y las estructuras para-fiduciarias en contextos de Derecho civil (lo que para ellos demuestra que el *trust per se* no viola los principios fundamentales de dichas jurisdicciones). Repasan la problemática de discutir *trusts* en tribunales situados en jurisdicciones en que son desconocidos, con dicotomías como los derechos legales y los derechos en equidad, el *numerus clausus* de derechos reales, la naturaleza contractual o real de los *trusts* y la idea de la univocidad del patrimonio. Prestan atención sobre la función del *trust* en diversos vehículos de inversión y financieros, con la idea de la segregación y creación de patrimonios separados (*bankruptcy-remote structures*). Realizan también un análisis económico del *trust*, destacando que la división de tareas entre el beneficiario y el fiduciario es económicamente eficiente, puesto que garantizando protección dominical (en equidad) al beneficiario se reducen costes de agencia y puede delegar en un profesional (el fiduciario) la gestión del patrimonio fiduciario; y garantizándose también (pero legal) al fiduciario se facilita la transmisión y la utilización del patrimonio fiduciario para fines óptimos, sin necesidad de requerir cada vez el consentimiento al beneficiario.

Tras una breve nota terminológica (donde se analizan dos importantes problemas relacionados con los *trusts* y derivados de la ausencia de una *lingua franca* en materia de Derecho privado europeo: la descripción de las diversas instituciones en Europa que tienen que ver con encargar a otro que actúe en nombre de uno y se relacione con terceros; y la traducción al inglés de instituciones de Derecho civil continental relacionadas o parecidas al *trust* anglosajón) y un artículo por Donovan Waters sobre el desarrollo e impacto de la Convención de La Haya sobre el *trust* en veinte años (que califica como modesta, aunque rompió el hielo para iniciar un entendimiento entre *civil* y *common law*; la Convención no fue pensada con fines comerciales, aunque su artículo 2, el que define al «*trust* internacional», ha sido de hecho utilizado en la práctica comercial).

Entrando ya en el cuerpo más extenso de la obra (pp. 100 a 534), cada caso ha sido contestado por representantes de 16 países –incluido España, siendo los *reporters* por este país los doctores Sergio Cámara Lapuente y Cristina González Beilfuss– y, a grandes rasgos, éstas son algunas de sus conclusiones:

Caso 1.–Sobre el encargo a otro de gestionar algo en beneficio de uno. Las jurisdicciones de la Europa continental han optado por un mandato más, en ocasiones, un poder para gestionar con terceros (*power of attorney*), mien-

tras que Escocia, Inglaterra e Irlanda han optado por el *trust*. Aunque los del primer grupo también han alegado la posibilidad de utilizar estructuras fiduciarias y los del segundo reconocen poderlo estructurar mediante la *agency* (el equivalente al mandato continental).

Caso 2.—Sobre las obligaciones del fiduciario para invertir. En lo relativo a qué tipo de inversiones puede realizar el mandatario/fiduciario, será gobernado por el contrato de su creación (esto es común a todas las jurisdicciones), dando lugar a responsabilidad si se ha excedido. También ha resultado ser común el hecho de que el mandatario/fiduciario base sus decisiones de inversión exclusivamente en las noticias de un periódico, dando lugar a un incumplimiento de sus obligaciones, quedando ello sujeto al contrato entre ambos.

Caso 3.—Conflicto de intereses 1) en caso de que el mandatario/fiduciario utilice información obtenida durante la gestión para su propio beneficio y 2) en caso de que el mandatario/fiduciario malvenda la finca ajena y su propia finca a un tercero y la posibilidad para el mandante de recuperarla. Sobre la primera cuestión, aunque todos los participantes están de acuerdo en que el mandatario/fiduciario no puede beneficiarse de la relación que le vincula con el mandante/fiduciante-beneficiario, algunos países (ej., Suecia, Bélgica) ponen el duda el control que éste pueda tener sobre la información que obtenga aquél y con qué fin, aunque otros (ej., España, Inglaterra) ven claro el incumplimiento. La carga de la prueba tiene mucha importancia tanto en el primero como en el segundo supuestos. Se ha detectado un *common core* sobre la posibilidad de recuperar la finca en el segundo supuesto, siempre que haya habido una maquinación fraudulenta entre el mandatario/fiduciario y el tercero (aunque las soluciones jurídicas varían, desde la ineficacia del negocio —ej., Austria, Dinamarca— hasta la no recuperación en ningún caso).

Caso 4.—Situación concursal básica, relativa al concurso del mandatario/fiduciario. Contrariamente a lo que cabía esperar (división de soluciones en jurisdicciones con *trust* y sin *trust*), pocos países contemplan soluciones para que los terceros recuperen su dinero que obra en manos de un mandatario/fiduciario insolvente.

Caso 5.—Insolvencia de un gestor de inversiones. En base a diferentes tipos de inversiones, se analiza la posibilidad de que los fiduciarios-beneficiarios/mandantes puedan recuperar lo que el mandatario/fiduciario invertía por ellos. Las soluciones varían en los países dependiendo de si la operación llevada a cabo por el mandatario/fiduciario requería simplemente una división contable entre sus propios activos y los de sus clientes (ej., desprotección en España y Francia y protección en el resto), o si su inversión quedaba protegida por adquisición de títulos representativos de una cotitularidad en una sociedad (protección unánime en base a la personalidad jurídica).

Caso 6.—*Tracing*, o la posibilidad de perseguir al mandatario/fiduciario en caso de mala gestión de éste. En general, las soluciones son dispares, aunque no correlacionadas con el hecho de tener o no *trust*, dependiendo esencialmente de la política legislativa por la que opte en el balance de intereses entre los clientes defraudados y los intereses de los acreedores generales del mandatario/fiduciario.

Caso 7.—Escogiendo la aplicación de un *trust* extranjero. La validez de esta elección para gobernar una relación obligacional de gestión difiere entre los países que han ratificado la Convención de La Haya (ej., son favorables con algunos límites Inglaterra, Escocia e Italia, pero no Holanda, aplicando el art. 13) y también entre los países que no la han ratificado (normalmente

relacionado con que tiene que existir una conexión objetivamente sustancial con el Derecho extranjero).

Sobre los casos 8 a 11, que constituyen ejemplos de patrimonios fiduciarios de carácter financiero, simplemente un comentario genérico. Aunque las necesidades son las mismas en cada jurisdicción (potenciar la inversión colectiva, protección de los pensionistas, refinanciación hipotecaria, etc.), los ropajes jurídicos que se adoptan pueden diferir. Así, respecto a los fondos de pensiones, la división está entre esquemas de Derecho público, personas jurídicas privadas o *trusts*. Respecto la inversión colectiva, se recogen en Europa los dos sistemas que ya tenemos en España (Ley 35/2003): la forma corporativa (SIC) y la forma fondo (FIC), aunque el objetivo jurídico-económico es el mismo en ambas estructuras. Sobre la emisión de obligaciones garantizadas a la vez con un mismo derecho real de garantía, las diferencias se centran en dicha posibilidad y sobre quien representa a los obligacionistas, quienes como tales pueden o no tener personalidad jurídica. Y por último, sobre la titulización, aunque numerosas jurisdicciones se han venido dotando de normativa al respecto, persisten problemas jurídicos con la cesión de los activos y la naturaleza jurídica del vehículo financiador (SPV).

La obra concluye con un capítulo general de conclusiones que, en su último apartado, proyecta el trabajo al futuro. La primera conclusión que se extrae es que existen más similitudes que diferencias entre los contextos jurídicos con *trust* y sin él, a pesar de la variedad de estructuras jurídicas, ya que los problemas institucionales son los mismos y deja la puerta abierta a futuros trabajos empíricos que puedan llegar a aconsejar o no la adaptación de un corpus mínimo de reglas que faciliten las operaciones fiduciarias en Europa.

En definitiva, se trata de una obra ciertamente original que va más allá de los estudios académicos tradicionales sobre los *trusts*, incluso en Inglaterra, y que busca los elementos esenciales del mismo que resulten útiles para la práctica comercial y financiera. Tratando ejemplos esenciales de vehículos financieros muestra cómo los problemas son los mismos y cómo los ordenamientos pretenden tratarlos con mayor o menor éxito. Recomendable para abrirse nuevas fronteras en las utilidades económicas de los *trusts* y figuras afines y su estudio como parte de la disciplina iusprivatista.

Sergio NASARRE AZNAR.

**FREITAG, Robert / LEIBLE, Stefan / SIPPEL, Harald / WANITZEK, Ulrike: *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert (Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg)*, Sellier European Law Publishers, München, 2006, 230 pp. ISBN: 3-935808-57-7.**

El volumen, objeto de nuestra recensión, recoge las diversas contribuciones al acto universitario que celebraba los 65 años del profesor Ulrich Spellenberg. El simposio, que fue organizado por algunos de sus discípulos (Robert Freitag/Stefan Leible/Harald Sippel/Ulrike Wanitzek), fue –como tienen que ser estos actos– eminentemente intelectual, donde además de destacar la trayectoria científica y universitaria del homenajeado, los participantes contribuyeron con sus ideas a que se reflexionara sobre el futuro del Derecho de familia internacional.

En el simposio estuvieron presentes las tres facetas que el profesor Ulrich Spellenberg ha venido cultivando: el *Derecho internacional privado* y, concretamente, dentro de él, el *Derecho de familia*, el *Derecho comparado* y el estudio del *Derecho africano*. No en vano era miembro activo de la Sociedad por el Derecho africano.

En el primer ámbito citado, las intervenciones pusieron de relieve que el *Derecho de familia desde la perspectiva internacional* se encuentra inmerso en una etapa de cambios y, a buen seguro, de cambios profundos debido a múltiples factores de, entre los cuales, deben destacarse dos: en primer lugar, las grandes migraciones que están marcando el inicio del siglo XXI y, en segundo lugar, los intentos de unificar el Derecho tanto a escala europea como internacional.

a) En efecto, los importantes movimientos de la población mundial en busca de mejores oportunidades, conllevan no sólo una *interculturalidad social* sino también una *interculturalidad legal*, esto es, los jueces y magistrados ya no sólo deben conocer su Derecho sino que, muchas veces, se ven abocados por las normas de conflicto a aplicar –y por tanto conocer– un Derecho material que, en principio, les resulta extraño pero que inevitablemente cada vez lo será menos. La globalización también tiene su influencia en el Derecho y, sobre todo, en el Derecho internacional, donde debería significar, quizá, la elección del Derecho que las partes desean que sea aplicable a su relación y que no, necesariamente, ha de ser el Derecho que se deriva de su estatuto personal, es decir, la nacionalidad (Christian Kohler, «Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im internationalen Familienrecht», 9 ss.). Todo lo advertido guarda relación directa con el papel que la cláusula del «orden público» desempeña en la aplicación de las normas del Derecho de familia. Así, se cuestiona su virtualidad jurídica tal y como tradicionalmente se la conoce y se propone que detrás de ella se protejan intereses individuales y no un determinado modelo de familia (Hans Jürgen Sonnenberger, «Wandlungen und Perspektiven des familienrechtlichen ordre public», 53). En relación con la interculturalidad legal destacada, debe hacerse mención de la importancia que tiene, actualmente, el Derecho consuetudinario (*customary law*) en el ámbito de la adopción internacional (Bernhard Pfister, «Die unordentliche Geburt. Kollisionsrechtliche Probleme eines Adoptionersatzes», 103 ss.).

b) La unificación del Derecho y, concretamente, del Derecho de familia internacional no deja de plantear problemas que tienen que resolverse, en la presente centuria, cuando se unifica el Derecho procesal sin a la vez tener en cuenta una unificación del Derecho conflictual (Peter Gottwald, «Probleme der Vereinheitlichung des Internationalen Familienverfahrensrechts ohne gleichzeitige Kollisionsrechtsvereinheitlichung», 55 ss.). En este sentido, debería acompañarse con un cambio en el Derecho de divorcio tanto en los aspectos personales como económicos (Dieter Martiny, «Ein Internationales Scheidungsrecht für Europa – Konturen einer Rom III-Verordnung», 119) y la posible supresión del *exequatur* (Jean-Pierre Laborde, «Abschaffung des Exequaturverfahrens im Europäischen Internationalen Familienverfahrensrecht?», 77 ss.).

Desde la perspectiva del *método comparado* en la unificación del Derecho de familia debe destacarse el importante papel que está desempeñando la *Commission on European Family Law* que, creada en el año 2001, ya ha formulado principios –*ius commune*– sobre aspectos tales como el divorcio y el derecho de alimentos (Walter Pintens, «Materielles Familienrecht in Euro-



pa», 137 ss.), lo que supone el principio de una labor de más hondo calado que tienda a evitar la división entre la unificación del Derecho internacional y del Derecho europeo que, actualmente, todavía existe (Jörg Pirrung, «Brüche zwischen internationaler und europäischer Rechtsvereinheitlichung», 89 ss.).

El *Derecho africano* también fue centro de interés, como se ha dicho, del profesor Spellenberg. Por ello, dos de las contribuciones que aparecen en el libro, que refleja la altura intelectual del simposio, se dedican a poner de relieve aspectos del Derecho de familia, por un lado, en la república de Benin y, por otro lado, en el Derecho islámico. Noël A. Gbaguidi pone de relieve, en su trabajo, los puntos cardinales de la nueva ley sobre Derecho de la persona y Derecho de familia cuya fuente es el Derecho francés («Europäische Einflüsse und Entwicklungen im Internationalen Privatrecht der familia in der Republik Benin. Aspekte des Gesetzes über die Person und die Familia vom 7. Juni 2002», 155 ss.). Las líneas básicas de la reforma han sido la abolición de la pluralidad jurídica en el Derecho de familia, la supresión de la poligamia, la afirmación del principio de la libertad y de la igualdad, y el monopolio del Estado y de los jueces en relación tanto con la celebración del matrimonio como con el divorcio, lo que suponen logros importantes en el contexto africano. Por su parte, la nota característica del Derecho islámico es la gran pluralidad jurídica existente, lo que dificulta enormemente su unificación [Hilmar Krüger, «Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich (unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Vermögensrechts)», 171 ss].

Para acabar, quiero subrayar el vínculo –y el contraste– que el profesor Spellenberg ha sabido crear entre el Derecho de familia europeo y el Derecho de familia africano, lo que ha contribuido sin duda a conocer mejor el Derecho de familia que, todavía hoy, nos resulta más cercano.

Susana NAVAS NAVARRO.

**SCHULZ, Andrea (ed.): *Legal Aspects of an E-Commerce Transaction, International Conference in The Hague 26 and 27 October 2004*, Sellier European Law Publishers, München, 2006, 361 pp. ISBN-10 3-935808-71-2.**

Desmaterialización, desterritorialización y destemporalización del Derecho en el área del comercio electrónico son las tres notas que, según Paul Torremans (Universidad de Nottingham/ Universidad de Gent), en su introducción a los trabajos relativos a la fase precontractual, fuerzan hasta sus límites al Derecho internacional privado, cuestionando la base material de los tradicionales puntos de conexión en cuanto a Derecho aplicable y jurisdicción, y dificultando así tanto el tráfico internacional como las posibles perspectivas de solución de ámbito global. Esos tres elementos, distorsionadores respecto del enfoque jurídico tradicional de la contratación, están presentes en la mayoría de las ponencias recogidas en este volumen, pero ya desde esas páginas introductorias se intuye una posibilidad de solución, que necesariamente debe pasar por el cumplimiento de estrictos requisitos de claridad y, especialmente, por la aceptación de todos los implicados. Con ello se anuncia,

de entrada, la importancia que van a tener en este ámbito las iniciativas de autorregulación, tanto en el marco de la práctica publicitaria y de la contratación, donde juegan un papel muy relevante los trabajos de la Cámara Internacional de Comercio, como en el contexto de la resolución de conflictos. La contratación electrónica es ciertamente un campo abonado para el fraude, pero, como en tantos otros ámbitos, la realidad demuestra que las prácticas contrarias a la buena fe y los abusos de posición privilegiada son sólo residuales, respondiendo a situaciones patológicas, mientras que la inmensa mayoría de los operadores económicos en este marco tienden no sólo al cumplimiento regular de las disposiciones nacionales o supranacionales, sino a dotarse de sus propios códigos de conducta, que seguramente tendrán que ser la base de cualquier intento de regulación, de alcance necesariamente transfronterizo.

La obra recopila los trabajos presentados en el congreso que llevó el mismo título y que tuvo lugar los días 26 y 27 de octubre de 2004, bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Cámara Internacional de Comercio y el Gobierno Holandés. Las sesiones de trabajo se estructuraron en torno a cuatro grandes ejes, a saber: la fase precontractual, la fase contractual, la fase de cumplimiento o ejecución y, finalmente, la fase postcontractual y de resolución de conflictos.

La misma estructura sigue el libro que ahora se reseña. Se incluyeron en el mismo, cuando fue factible, los textos de las ponencias de los distintos participantes y, cuando no se pudieron obtener a tiempo, se recogen los *abstracts* o, con más frecuencia, las presentaciones en *power point*. Estas últimas ciertamente dan noticia, siquiera indiciaria, del amplio espectro de materias tratadas en el referido congreso, pero no podemos dejar de advertir que, tanto para el lector que no esté familiarizado con los aspectos referenciados como para aquel que ya cuenta con conocimientos al respecto, la información suministrada por esta vía será cuanto menos parca.

A vista de pájaro, y siguiendo la organización del libro, pueden destacarse los siguientes contenidos:

a) La fase precontractual. En esta primera parte se analizan los problemas que genera el marketing en general y la publicidad y los estudios de mercado en el contexto de la contratación electrónica, así como las cuestiones de propiedad intelectual e industrial que se suscitan en este entorno, con la intención de proponer respuestas, especialmente, a las cuestiones de Derecho aplicable y de jurisdicción competente. En esta línea, surgen una pluralidad de interrogantes, susceptibles a su vez de una pluralidad de soluciones. Así, por ejemplo, podemos preguntarnos si es cierto que cualquier publicidad colgada en Internet tiene proyección global y, si la respuesta es negativa, habrá que averiguar cuáles son los criterios que delimitan su ámbito de eficacia, puesto que sólo así cabrá proponer un Derecho a la medida de lo regulado. Respecto de las cuestiones de propiedad intelectual e industrial, tal vez las normas de resolución de conflictos interestatales de los EE.UU. puedan servir de pauta. Tras una introducción a la materia a cargo del citado Paul Torremans, encontramos la presentación de Oliver Gray (EASA) sobre estándares en la publicidad *on-line* adoptados por la Cámara Internacional de Comercio (ICC), aplicables en cualquier contexto en que se utilicen medios electrónicos de transmisión (incluyendo, por tanto, la televisión interactiva o la telefonía móvil, por ejemplo). Se trata de un modelo de autoregulación de crucial importancia, como también ocurrirá en el marco de los estudios de opinión y de mercado, según explica a continuación Erich Wiegand (ESOMAR), de

nuevo por medio de presentación en *power point*. En el mismo formato, Lucinda Jones (WIPO) aporta un esquema de los trabajos de la organización en el ámbito de la Propiedad Intelectual y la Agenda Digital WIPO. Sí aparecen los textos de las ponencias de Jane C. Ginsburg (Universidad de Columbia/Universidad de Cambridge), sobre *Copyright*, comercio electrónico y legislación nacional contradictoria, y de Yuko Nishitani (Universidad de Tohoku), sobre vulneración de la propiedad intelectual y responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet, que, partiendo de la experiencia japonesa, aporta una visión comparatista del problema.

b) La fase contractual. Este segundo bloque, introducido por Stefan Leibler (Universidad de Jena), aborda cuestiones como la negociación y conclusión del contrato, su validez formal y sustantiva y la de las cláusulas de ley aplicable o de sumisión a un determinado foro. Además de la perspectiva estadounidense (que cierra el bloque, de la mano de John Rotchild, Universidad de Wayne), del trabajo sobre autonomía privada y *business-to-business* internacional y *on-line* (Simone van der Hof, Universidad de Tilburg) y de la breve presentación del modelo *Paction* de contrato de compraventa internacional (Ake Nilson), destaco de este bloque la ponencia de José Ángel Estrella Faria (secretario del grupo de trabajo UNICTRAL sobre comercio electrónico), que se centra en el análisis de las reglas tocantes a la armonización de la contratación electrónica internacional de UNCITRAL, cuyo subtítulo sugiere la posición del autor («adaptamos las reglas, pero sin reescribirlas») y el estudio de Michael Hellner (Universidad de Upsala) sobre la Directiva 2000/13/CE, a la que no se le ahorran las críticas de oscuridad y general falta de precisión.

c) La fase de cumplimiento o ejecución. En este bloque, brevemente introducido por Mads Bryde Andersen, aparecen de nuevo trabajos sobre los principios UNIDROIT (Michael Joachim Bonell), el papel de la Ley Modelo de UNICTRAL de 1996 (José Ángel Estrella Faria) y el papel de los INCOTERMS (Jan Ramberg), pero quizá destacaría de esta parte dos aspectos con frecuencia olvidados desde la perspectiva puramente privatista o, si se quiere, civilista, y que, sin embargo, tienen indudable trascendencia económica y jurídica; me refiero a los trabajos sobre los aspectos legales del pago electrónico (Marc Lacoursière), de la facturación electrónica (Anna Nordén) y sobre fiscalidad (William J. Craig, de nuevo en formato *power point*).

d) Finalmente, el bloque dedicado a la fase post-contractual y a la resolución de conflictos es introducido por Michael Geist e incluye, además de la breve presentación en *power point* sobre los trabajos de la OCDE, desde la protección inicial de los consumidores a las iniciativas de resolución alternativa de conflictos (Sarah Andrews), una explicación del Proyecto ODR de la Cámara Arbitral de Milán (Rinaldo Sali), el trabajo de Michael Geist sobre la perspectiva canadiense en la lucha anti-*spam* y la ponencia sobre aspectos clave de la regulación rusa sobre comercio electrónico (Alexander Matveev). La cuarta parte y el libro se cierran con la ponencia de su editor, Andrea Schulz, sobre el Proyecto de la Conferencia de La Haya para un Convenio Global sobre Jurisdicción, Reconocimiento y Ejecución en materia civil y comercial, que no incluye el comentario a la versión definitiva del Convenio de 30 de junio de 2005, relativo a los acuerdos exclusivos de elección de foro.

**GLENN, Patrick: *On Common Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 158 p. ISBN: 0-19-928754-6.**

### Introducción

¿Hasta qué punto es cierta la visión que los políticos quieren dar de una reviviscencia del *ius commune* europeo en la construcción de un Derecho común para Europa? Supuesto que ello fuera posible –e incluso deseable–, sería sólo realizable si únicamente existiera un *ius commune* en Europa. El libro de Patrick Glenn demuestra que no es así, que existen diferentes Derechos comunes, no sólo en Europa, sino también en el mundo. Y ello implica estudiar la relación entre ellos e indica también la necesidad de analizar la relación entre territorios y gentes distintas a lo largo de la historia, pero también actualmente. Pero este no es un libro de historia, ni siquiera de historia del Derecho. El autor sólo se sirve de ella con fines instrumentales con la única pretensión de desarrollar un concepto (el de «Derechos comunes») y darle un significado –así, en plural– que hasta ahora la doctrina habría negligido. El mensaje con el que concluye el autor no puede ser más optimista, al aludir al papel actual de los Derechos comunes como técnicas de conciliación entre ordenamientos y entre pueblos: ¿se trata quizás de sentar las bases para procurar un nuevo (actual) Derecho común –armonizado– en Europa que tenga más en cuenta las diferencias?

### Contenido

*Common Law*, *ius commune* o *Derecho común* son las tres acepciones que a lo largo del libro maneja el autor, aunque en inglés, lengua en la que está escrito el libro, deben necesariamente reconducirse a sólo dos, las dos primeras. «*Common Law*» designa entonces el ordenamiento jurídico de corte anglosajón que en Europa está vigente en el Reino Unido, pero también el «Derecho común» del resto de países del continente europeo; aunque, en la tesis del autor, hay muchos «Derechos comunes», incluido el *Common Law* y el *ius commune* que, todo y haber sido muy influyente a lo largo de la historia, el autor no califica de universal (tampoco los demás).

Conviene dejar claro, porque es básico para la inteligencia del libro, que la expresión «Derecho común» –sea o no el *ius commune* medieval o el *Common Law* anglosajón– no se identifica con «Derecho privado general», que lo es porque cuenta con excepciones o especialidades, sino con «Derecho supletorio» en una situación de coexistencia de varios ordenamientos jurídicos en un mismo territorio. Así era para los juristas medievales, que identifican el *ius civile* con el *ius commune* (lo que para los romanos era *ius gentium*) porque sus *iura propria* son los diferentes *iura municipalia* que, en Italia, cumplen la misma función que en Roma el *ius civile*. Parecidamente, el *Common Law* anglosajón, que también lo era por oposición a las costumbres locales.

Efectivamente, la idea de «Derecho común» de la que se vale Glenn a lo largo del libro es aquella en que la «comunidad del Derecho» se explica por la existencia de Derechos particulares que constituyen excepciones a los principios «universales» en los que aquél (el Derecho común) se inspira y por los cuales se rige y que, por tanto, son prioritarios. Rechaza en todo caso la visión simplista en virtud de la cual el *ius commune* es todo el Derecho anterior a la codificación, en los siglos XIX y XX. Puesto que no es cierto que

antes de las codificaciones modernas (siglo XIX-XX) todo el Derecho fuera común en toda Europa, más que de «el *ius commune*» debería hablarse de una multiplicidad de Derechos comunes –entre los cuales incluso algunos sin base territorial, como el Derecho canónico, feudal, mercantil–, interactivos, que irradian desde diferentes centros de población o de influencia, cada uno de los cuales lleva consigo su «Derecho propio» o «local».

Es, pues, la relación dicotómica «Derecho común»-«Derecho local» o, si se prefiere, «*iura comunia-iura propria*» la que define el concepto y puesto que tal relación existe siempre y en todas partes, el autor concluye con la pérdida de importancia del *ius commune* y del *Common Law* –que no obstante continúan siendo prototipos– en beneficio de la revalorización de los diferentes Derechos comunes en cada territorio. A partir del siglo XIII, es Derecho común el «*Droit coutumier*» francés; en el mismo siglo, lo son *Las Partidas* en la Corona de Castilla (por ser Derecho supletorio del Derecho real y costumbres locales); en Alemania, el *Gemeinesrecht* vendría definido a partir de la expansión del *Sachsenspiegel* y el Derecho de la ciudad de Magdeburg, también a partir del siglo XIII. Múltiples Derechos comunes, pues, que, además, interactúan. En Europa, además de los de Francia, Alemania o España, Glenn destaca la existencia de otros Derechos comunes regionales en Nápoles, La Toscana o el Piamonte.

La penetración del *ius commune* no se produjo en la misma época en todos los países y a su penetración se opuso una mayor o menor resistencia en función de la mayor o menor amplitud del que debiera ser considerado «Derecho común» en cada zona. Se entiende que la tuviera poca en la zona de *Droit coutumier*, ya que éste no fue considerado un *ius proprium* frente al general o *ius commune* sino «*le seul droit commun coutumier*». En el país francés de costumbres, la Costumbre de París cumplía el rol de *droit commun* tanto como en el de *droit écrit* lo cumplía el *ius commune*. Y, tanto uno como otro, se definían frente a los privilegios o Derechos privados; estos Derechos particulares otorgaban al Derecho común su carácter relacional.

La primera conclusión es, pues, que el aspecto relacional de los «Derechos comunes» y los «Derechos locales o territoriales», implica contemplar las cosas desde la vertiente de Derecho supletorio que caracteriza a cualquier Derecho común. El Derecho común es subsidiario, pero ya no es Derecho común general para todo el territorio. Según Glenn, los Derechos comunes, precisamente por su condición de supletorios, son también no obligatorios; no se definen en base a su eventual aplicación territorial o en función de su contenido –esencialmente porque no hay nadie que controle cuál es éste o que decida cuál debe ser– y están siempre en permanente dinamismo y redefinición a partir de su relación con los Derechos particulares, algo que se produce de manera pacífica y sin crear conflicto de ley alguno. Su creación es espontánea, gracias a la colaboración entre jueces y juristas. Si se impone el Derecho común –cualquier Derecho común– es por su poder de persuasión, pero nunca de manera obligatoria; si ello fuera así, si el Derecho común se hubiera impuesto de manera uniforme y obligatoria en un determinado territorio, por imposición de un legislador nacional, ello hubiese llevado a la creación de un único Derecho (*unum ius*) y, por tanto, a la pérdida del carácter relacional que caracteriza al Derecho común: al ser impuesto, éste, a su vez, se habría convertido en «Derecho particular» o «local» del territorio a que hubiese ido referido.

Otra de las tesis del autor es que el Derecho común no se acaba cuando se produce la nacionalización del Derecho (en Occidente, las codificaciones

modernas, cuyo equivalente, en el mundo del *Common Law*, sería la regla del *stare decisis* y la legislación). Los Códigos nacionales modernos serían depositarios del «Derecho común» del cual se nutren (además del de sus respectivos *iura propria*) y que, por lo demás, nunca dejó de ser invocado o utilizado y, frecuentemente, a través del recurso a los Principios generales del Derecho. El autor destaca el fenómeno generalizado y espontáneo que ello supuso en toda Europa. La nacionalización del Derecho no acabó con el Derecho común; la dejó hibernando a la espera de una eventual reaparición que, según palabras del autor, es la que está teniendo lugar actualmente en el proceso de construcción europea.

En otros apartados del libro, Glenn analiza las relaciones entre los Derechos comunes en el mundo, lo cual le permite afirmar que aquellos existen en el interior de jurisdicciones precisas, pero también fuera de ellas. Por efecto de los nuevos asentamientos o colonias, los nuevos habitantes llevan consigo el Derecho del lugar de procedencia, que se adapta y cede convenientemente a las nuevas costumbres y el nuevo Derecho del país de recepción y, por eso, pasa a ocupar el lugar de Derecho común. Se estudian los ejemplos que proporciona el *Common Law* inglés, el *Droit commun* francés, el Derecho común español, el Derecho común romano-holandés y el Derecho común representado por el pensamiento pandectista alemán. Se señalan, además, las particularidades que presenta la apropiación nacional o recepción del Derecho común extranjero en los EUA. Además, la influencia (no siempre recíproca, o no de igual intensidad) entre los diferentes Derechos comunes del mundo (y aquí conviene advertir que el autor incluye en la expresión «Derecho común» a aquél que ya ha adquirido la forma de un Código Civil) es puesta de manifiesto a partir de la constatación de la circulación de modelos, la existencia de frecuentes trasplantes legislativos de una jurisdicción a otra y el empleo del Derecho comparado por parte de los tribunales. Entre los Derechos no europeos, el libro resalta los ejemplos que proporcionan los Derechos americano, talmúdico, islámico e hindú.

De especial interés son las consideraciones en torno a la influencia recíproca entre el *ius commune* (medieval) y el *Common Law* (anglosajón) –más evidente el peso del primero sobre el segundo– y la particularidad que a este respecto presenta Escocia y otros territorios de «Derecho mixto»; y entre el *ius commune* y otros Derechos comunes continentales. Glenn también analiza las relaciones entre los Derechos comunes y el Derecho canónico y entre aquéllos y el Derecho mercantil y el Derecho feudal.

El libro finaliza con el análisis de la relación que existe entre Derecho común y lengua: ¿Si el *ius commune* debió su expansión al hecho de utilizar el latín como lengua común en toda Europa, cabe concluir que el ámbito de influencia de los Derechos comunes aumenta o decrece en función de la influencia de la lengua con la que se expresen? Seguramente, pero en opinión del autor lo cierto es que aunque los Derechos comunes se han expresado tradicionalmente en una sola lengua, las frecuentes traducciones que se manejan inducen a desmentir una eventual respuesta afirmativa a la anterior cuestión. Para Glenn, la aptitud de los Derechos comunes para expandirse y relacionarse entre sí explicaría la facilidad con que se eliminan las barreras del lenguaje. Trabajar con más de una lengua enriquece, desde luego, el proceso de interacción y facilita la mutua comprensión porque, aunque exista una innegable relación de dependencia entre las ideas jurídicas y la lengua que se utiliza para expresarlas, esto no constituye una barrera infranqueable para la traducción. Mucho menos si la tarea de mutua comprensión de los sis-

temas viene facilitada por la enseñanza del Derecho en las Universidades que, con excepciones, no se ha caracterizado a lo largo de la historia –ni ahora tampoco– por dar preeminencia a otro Derecho común que no fuera el *ius commune* y, luego, al estudio de otro Derecho que no fuera el propio, con evidente desprecio en ambos casos, de lo que constituye la diferencia y es distinto.

La relación de reciprocidad continúa en la actualidad, con mutuos préstamos e interferencias, con mayor o menor intensidad entre unos y otros y siempre en función de las necesidades locales. La competencia entre ordenamientos –aunque el autor prefiera no usar este término– no hace temer por la desaparición de ninguno de ellos, tal y como el libro demuestra haber sido la historia de tales relaciones.

### Crítica

El libro de Glenn es enormemente sugestivo, aunque por ser su discurso meramente conceptual, al lector le resulta un tanto escurridizo y, precisamente, por el carácter relacional que lo tipifica. Efectivamente, calificar o no de «común» a un Derecho o a un ordenamiento jurídico, siempre dependerá de cuál sea la variable con la cual éste resulte confrontado que, naturalmente, puede no ser siempre la misma. Según el autor, *Las Partidas* se reputan Derecho común en Castilla, pero también podría contradecirse esta afirmación entendiendo –a la manera tradicional– que no eran «Derecho común», porque cuando la Monarquía las hizo suyas las convirtió en «Derecho propio» del Reino. Dicho de otra manera, Glenn desprecia que la comunidad del Derecho opere sólo siempre entre ordenamientos distintos y califica de «Derecho común» a los supletorios dentro del propio.

Cabe destacar, además, que el aspecto relacional varía especialmente cuando se contempla el Derecho desde la óptica judicial. Es sabido, por ejemplo, que en el período anterior a la codificación española, el Tribunal Supremo se refería muchas veces a la legislación vigente en Cataluña calificándola de especial o particular, pero no ya frente a sus supletorios o su propio «Derecho común», sino frente a *Las Partidas* que, aun siendo sólo Derecho (supletorio) de Castilla se presenta como «común o general» a todo el Reino. Y, en esta misma época, es también habitual que, bajo la denominación «Derecho común» se incluyan indistintamente los supletorios del Derecho catalán y los del Derecho real (el Derecho castellano del que el Monarca se apropia). Desde luego, esto último sería muestra de la supuesta armonía con la que los Derechos comunes interactuaban, dando la razón a las tesis de Glenn. Porque, efectivamente, el hecho de que la expresión «Derecho común» –inicialmente, el Derecho romano– el Tribunal Supremo englobe también el Derecho contenido en *Las Partidas* indica que ambos Derechos regulan la cuestión de la misma manera y, en definitiva, significa que al Tribunal Supremo le resulta indiferente cuál de los dos se aplique. Lo que demuestra, finalmente, que por la vía del poder judicial, un Derecho ajeno (no vigente y no aplicable) se introduce como supletorio en Cataluña. La generalización de esa regla, sin embargo, no siempre ha llevado a resultados deseados, porque en no pocos casos ha supuesto la negación del propio Derecho y de las propias instituciones.

Se echa en falta, además, que Glenn no entre en el análisis de instituciones concretas que demuestren, efectivamente, cuál es la práctica de la teoría que se describe, sobre todo cuando se analizan las relaciones entre los dife-

rentes Derechos comunes en el mundo y la mutua influencia que supuestamente estos ejercen entre sí.

La tesis básica de Glenn es que nunca ha existido un único Derecho común. Si ello es cierto, no debería sorprender a nadie que, en Cataluña, tan «Derecho común» sea el contenido en su CCC (lo recuerda recientemente la Resolución de la *Direcció General d'Entitats Jurídiques i de Dret*, de 28 de enero de 2005, *DOGC* núm. 4601, de 27 de marzo de 2006) como, en el resto de España, lo sea el CC español. Además, Glenn enseña que no es posible un Derecho común a nivel federal cuando el Derecho civil de las provincias es distinto. En fin, si lo que se persigue hoy en Europa es un Derecho común armonizado, no cabe duda de que los códigos, y más si son de nuevo cuño, tienen el camino más fácil en la labor de expansión y proyección del Derecho común del que son depositarios.

Esther ARROYO I AMAYUELAS.

**BADOSA COLL, Ferrán/ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coordinadores): *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 565 pp. ISBN: 84-8456-389-8.**

Los profesores Badosa Coll y Arroyo i Amayuelas, dos de los más reputados especialistas españoles en materias relacionadas con el proceso de armonización del Derecho europeo de obligaciones y contratos, coordinan este interesante trabajo en el que, con la aportación de expertos de diferentes países (Alemania, Francia, Italia, Holanda y España), se ofrece una visión panorámica del estado actual de la cuestión y de sus perspectivas de futura evolución. La obra aparece estructurada en dos partes: la primera tiene un carácter «transversal», y se dedica al análisis de diversas cuestiones generales relacionadas con el *acquis* comunitario en materia de obligaciones y contratos y su incidencia en el proceso de codificación y recodificación de los Derechos nacionales, con especial atención a la experiencia alemana y catalana. El hilo conductor de la segunda parte viene dado, en cambio, por el examen comparado de las iniciativas legislativas que en los últimos años se han venido desarrollando en diferentes Estados con objeto de transponer a sus respectivos ordenamientos internos las Directivas relativas a la garantía en la venta de bienes de consumo, las medidas contra la morosidad en operaciones comerciales y la seguridad general de los productos. La elección de estas materias como objeto de estudio resulta especialmente acertada, habida cuenta de que se trata de normas relativamente recientes y llamadas a incidir sobre aspectos nucleares del Derecho de obligaciones y contratos (el régimen del contrato de compraventa, el incumplimiento de las obligaciones, la responsabilidad extracontractual), en un momento en que la propia oportunidad del proceso de armonización y los mecanismos más idóneos para conseguirla están sometidos a un intenso debate.

En una visión de conjunto, la lectura de la obra pone de manifiesto que el objetivo de una hipotética codificación del Derecho europeo de contratos está aún lejano. Por el momento, el acervo comunitario en esta materia ofrece un grado más bien escaso de coherencia sistemática y armonía interna; en la práctica, la actividad legislativa de la Unión Europea se ha limitado al esta-



blecimiento de un cuerpo mínimo y fragmentario de normas imperativas constitutivas de lo que se ha denominado «nuevo orden público comunitario» (Montfort, p. 400). En estas condiciones, la armonización aparece como un proceso seguramente deseable, pero lleno de dificultades, en la medida en que se ha de incidir sobre sistemas y tradiciones jurídicas notablemente divergentes. La labor de la doctrina científica en el terreno de la investigación histórica y comparada se revela así como un instrumento imprescindible, tanto a la hora de poner de manifiesto los conceptos básicos que en buena medida comparten los diversos ordenamientos (Troiano, p. 279), como a efectos de extraer del propio acervo comunitario y de otros materiales complementarios (Principios Lando, Unidroit, Anteproyecto Gandolfi, Convenios Internacionales, etc.) aquellos principios y criterios generales que habrán de servir de orientación, tanto a los legisladores nacionales interesados en incorporarse al carro de la armonización (Arroyo, pp. 79 ss., especialmente p. 114), como a los jueces y tribunales nacionales, enfrentados cada vez más a la necesidad de tener en cuenta el Derecho comunitario como instrumento fundamental para la interpretación y aplicación del Derecho privado interno (Ebers, p. 63).

Por otra parte, el notorio desfase que se viene produciendo entre el objetivo armonizador y los desiguales resultados del proceso de transposición (véanse las acertadas consideraciones que desarrolla Troiano, p. 277, sobre el riesgo inherente a la concreción por los legisladores y jueces nacionales de nociones indeterminadas y cláusulas generales incluidas en las Directivas) justifica el que se llegue a cuestionar abiertamente la idoneidad de las Directivas (hasta ahora privilegiadas por el legislador comunitario en materias propias del Derecho privado) como instrumento normativo adecuado para la consecución de tales finalidades (Zaccaria, p. 441). Llama la atención, en este sentido, la diversidad de actitudes apreciables en los diferentes países en cuanto al cumplimiento de los deberes relativos a la transposición de las Directivas sobre obligaciones y contratos: como casos extremos, cabe citar, por un lado, el de Alemania, donde la necesidad de incorporar las normas comunitarias ha sido aprovechado para acometer la reforma más importante hasta ahora operada en el BGB (la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones de 2002, que ha supuesto la revisión de nociones básicas del sistema, como las de incumplimiento, imposibilidad, alteración de la base del negocio, resolución, etc.), en lo que se califica como un proceso simultáneo de «recodificación» y «europeización» del Derecho interno (Ebers, pp. 43 y 63; Leible, p. 129); y, por otro, el de Francia, donde se pone de manifiesto una actitud mucho más reticente respecto a la modificación de los planteamientos tradicionales (Nourissat, p. 226), especialmente aquellos vinculados a la técnica codificadora (Montfort, pp. 394 y 403). En una línea mucho más neutra cabe situar al legislador español, que, en términos generales, parece incapaz de acometer una revisión en profundidad del Derecho privado preexistente para adaptarlo a las orientaciones marcadas por el Derecho comunitario, limitándose a una insatisfactoria y deficiente transposición «mínima» de las Directivas, de la que es buena muestra la Ley 23/2003, sobre garantías en la venta de bienes de consumo (Marco, p. 178, Añoberos, p. 202).

Entrando más en detalle en el examen del proceso de transposición de las más recientes Directivas que afectan al Derecho de contratos, los distintos colaboradores destacan la extraordinaria relevancia que en la evolución del Derecho comunitario –y con antecedentes en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías– asume, precisa-

mente, la Directiva 1999/44/CE, sobre garantía en la venta de bienes de consumo. El recurso a la noción de «falta de conformidad con el contrato», entendida como equivalente de infracción contractual (lo que permite prescindir de las tradicionales e insatisfactorias distinciones entre las nociones de incumplimiento contractual, vicios ocultos, falta de calidad, *aliud pro alio*, etc.; Troiano, p. 264), y la clarificación del sistema de remedios ofrecidos al comprador insatisfecho, hacen de esta Directiva un modelo de norma unitaria en materia de incumplimiento contractual (Ebers, p. 58; Marco, p. 166; Año-veros, p. 189); un modelo que, más allá de los límites del Derecho de consumo, puede marcar la pauta de una futura armonización en el régimen general de la compraventa (en la línea ya asumida, por ejemplo, en Holanda; Janssen, Schimansky y Bisazza, p. 255).

La Directiva 2000/35, de 29 de junio, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se sitúa al margen del ámbito de la protección de los consumidores (materia de la que hasta ahora se ha venido ocupando preferentemente la legislación comunitaria sobre obligaciones y contratos), con el objetivo implícito de proteger especialmente a las pequeñas y medianas empresas, proveedoras de bienes y servicios, frente a las condiciones financieras abusivas que a menudo les vienen impuestas por las grandes empresas y las Administraciones Públicas en forma de plazos convencionales de pago excesivamente dilatados y demoras injustificadas (Schulte-Nölke, p. 299; Montfort, p. 398). Se trata con ello de evitar las negativas consecuencias que para el funcionamiento del mercado y la competitividad de las empresas supone la ralentización de los pagos y el desarrollo de una verdadera «cultura de la morosidad» (Zahino, p. 334). La transposición de su contenido a los Derechos internos plantea no pocos problemas, en la medida en que se trata de una norma que incide en el núcleo mismo del Derecho de obligaciones y contratos, afectando a cuestiones tan relevantes como los límites a la autonomía de la voluntad, el régimen de cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas, la constitución en mora, los intereses moratorios, las garantías, etc. Prueba de la complejidad del tema es el hecho de que, en España, la adaptación a los criterios comunitarios haya supuesto dos modificaciones sucesivas del artículo 17 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, así como la promulgación de la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, que a su vez modifica la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas (Badosa, pp. 303 ss.; Zahino, pp. 333 ss.); y todo ello pese a que el marco legal español era, *a priori*, más favorable para el acreedor que la legislación comunitaria, al menos en ciertos aspectos (Zahino, p. 348).

En cuanto a la Directiva 2001/95, de 3 de diciembre, relativa a la seguridad general de los productos (que sustituye a la anterior Directiva 92/59/CEE), constituye una pieza clave dentro de una política legislativa comunitaria orientada a garantizar un alto nivel de protección en cuanto a la salud y la seguridad de los consumidores, sin interferir innecesariamente en el progreso técnico, y eliminando al mismo tiempo las distorsiones que en el mercado interno puede crear la existencia de una pluralidad de regímenes en esta materia. La consecución de los objetivos pretendidos se encomienda simultáneamente a instrumentos propios del Derecho público (con especial incidencia en los aspectos preventivos: imposición de deberes a los productores y distribuidores y a las Administraciones Públicas, fijación de estándares de

seguridad, previsión de medidas para evitar que los productos peligrosos lleguen al mercado, redes europeas de alerta, etc.), y a otros característicos del Derecho privado (insistiendo en la reparación de los daños a través de un sistema de responsabilidad extracontractual marcadamente objetivo). En este sentido, las contribuciones de los distintos autores subrayan especialmente la complementariedad de las previsiones contenidas en la Directiva sobre seguridad general de los productos respecto a las derivadas de la Directiva 85/374/EEC, de 25 de julio, sobre responsabilidad por productos defectuosos (Wendlandt, p. 465; Ginebra Molins, p. 489; Ruscello, p. 553). Especial interés reviste la consideración según la cual el cumplimiento de las previsiones legales relativas a la seguridad general de los productos no tiene por qué implicar una limitación de la responsabilidad civil por daños, sin perjuicio de la incidencia que el cumplimiento/incumplimiento de aquéllas pueda tener sobre el juego de presunciones relativas a la responsabilidad (Wendlandt, p. 472). También debe destacarse el papel determinante que en la reelaboración de la Directiva sobre seguridad de los productos se ha reconocido al principio de precaución o cautela, originariamente surgido en el ámbito de la legislación sobre protección del medio ambiente, y que legitima la intervención administrativa aun cuando no exista una certidumbre científica absoluta sobre la peligrosidad de los productos (Ginebra Molins, p. 493, Cannarsa, p. 548; Ruscello, p. 563).

Nos encontramos, en definitiva, ante una obra oportuna, sumamente útil para entender –con sus luces y sus sombras– la realidad profunda del proceso de armonización del Derecho europeo de obligaciones y contratos, y en la que se dosifican adecuadamente los planteamientos de mayor calado dogmático junto con el análisis doctrinal y jurisprudencial del Derecho positivo a partir de la consideración de problemas concretos; en definitiva, el tipo de obra que han de demandar aquellos juristas conscientes de que su labor, en el futuro inmediato, habrá de asumir una dimensión europea, y no exclusivamente nacional.

Carlos Manuel DÍAZ SOTO

**LEIBLE, Stefan/SCHLACHTER, Monika (Hrgs.): *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, Sellier. European Law Publishers, München, 2006, 210 pp. ISBN: 3-86653-001-3.**

*Diskriminierungsschutz durch Privatrecht* es el título del libro coeditado por Stefan Leible y Monika Schlachter, ambos profesores de la Universidad de Jena (Alemania) –el primero de derecho privado y la segunda de derecho del trabajo–, en el que se plasman las contribuciones a la Jornada que dichos docentes organizaron en la referida Universidad los días 17 y 18 de junio de 2005 y a la que tuve el honor de ser invitada (*vid.* nota a dicha Jornada en el número anterior de esta *Crónica*).

El libro aborda una controvertida cuestión, en el ámbito del derecho privado, y, concretamente, en el derecho de los contratos, cual es la aplicación del principio de igualdad de trato. Presenta este principio desde una perspectiva *interdisciplinar* y *comparada* digna de ser destacada. En efecto, como el fundamento se encuentra en diversas Directivas de la Unión Europea y su

incorporación por los diversos estados miembros, parte el volumen, con acierto, de las competencias que ostenta aquélla para la realización del principio de igualdad de trato en el derecho civil (Rudolf Streinz, «Die Kompetenzen der EG zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Zivilrecht», pp. 11 ss.). De ahí pasa al análisis económico del derecho, en cuyo estudio se entretiene el profesor Christian Kirchner, con inevitables referencias al derecho norteamericano («Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz: ein ökonomischer Ansatz»), para proceder al estudio de diferentes parcelas del derecho civil en relación con la aplicación de este principio, enmarcadas, todas ellas, en la presentación del derecho comparado que, al respecto, hace Martin Schmidt-Kessel («Fremde Erfahrungen mit zivilrechtlichen Diskriminierungsverböten»). A algunas de las contribuciones en concreto nos referiremos seguidamente. Antes, no obstante, querría destacar la importancia de organizar jornadas u otros actos sobre este tema dada la incidencia que tiene en materia tan sensible como es el principio de autonomía privada, el principio de libertad de mercado, libre competencia y derechos fundamentales (teoría de la *Drittwirkung*).

El principio de igualdad de trato o, en su vertiente negativa, de no discriminación puede constituirse en un principio general positivizado del derecho comunitario, ya que aparece tanto en el denominado derecho constitucional comunitario como en el derecho comunitario primario y secundario. Así, la Constitución europea, en el artículo II-80, refiere el *principio de igualdad* y el artículo II-81 *prohíbe toda discriminación*. Con anterioridad, el legislador comunitario ha dejado claro que uno de los valores de la Carta Magna europea es el *derecho a la libertad* (art. II-61). Este principio también está presente en el derecho primario comunitario como fundamento de la propia Unión Europea. El Tratado de Ámsterdam (versión consolidada de 2002, DOCE C 325 de 24 de diciembre de 2002, pp. 33 ss.) establece una prohibición general de no discriminación en el artículo 12.1 y diversas prohibiciones especiales en otros artículos, tales como el artículo 3.2 y el artículo 141 referido al ámbito laboral. El propio Tratado habilita a las instancias comunitarias para dictar derecho secundario (arts. 12.2, 13, 141.3), lo que ha derivado en la existencia de diversas Directivas que deben ser incorporadas por los estados miembros. Así, en Alemania existe un Proyecto de Ley al respecto de junio 2005 que lleva por título *Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz-ADG)* y que, con el cambio político del gobierno alemán se ha visto, momentáneamente, paralizado en su andadura legislativa (*vid.* Anexo III del libro).

Las primeras Directivas que se edictaron pertenecieron al ámbito laboral y de la seguridad social, lo que ha permitido plantear la discusión del posible modelo que el derecho del trabajo puede representar para la aplicación del principio de igualdad de trato en el derecho privado. En esta dirección, Martin Schmidt-Kessel, en su estudio de derecho comparado, comprueba que los primeros países europeos que incorporaron las Directivas, en esta materia, fueron los países escandinavos, a los que siguieron el Reino Unido y Francia, y cómo el derecho del trabajo se puede constituir en modelo para el derecho civil («Fremde Erfahrungen» pp. 53 ss.). Más directamente aborda esta cuestión Sebastian Krebber en su exposición que llevó por título «Die arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverböte als Regelungsvorbild?» (pp. 93 ss.). En general, se pone de relieve que el principio de autonomía privada se encuentra más recortado en el derecho del trabajo que en el derecho civil o, dicho de

otra manera, la fricción entre principio de igualdad de trato y libertad contractual es más intensa en éste que en aquél.

A partir del año 2000 se dictan dos Directivas que, si bien inciden en el ámbito laboral, se vislumbra ya, en ellas, la intención del legislador comunitario de extender el principio de igualdad de trato más allá. Me refiero a la *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 núm. L 180, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26) y la *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación* (DOCE núm. L 303, de 2 de diciembre de 2000, pp. 16-22).

No obstante, la Directiva que, plenamente, se dedica a aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el derecho de los contratos es la *Directiva 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* (DOCE núm. L 373, de 21 de diciembre de 2004, pp. 37-43). Además, no debemos olvidar la *Directiva 97/80, de 15 de diciembre de 1997, sobre la inversión en la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo* (DOCE núm. L 14, de 20 de enero de 1998, pp. 6 ss.).

Referida la cuestión al derecho de los contratos, nos encontramos, por un lado, con la eficacia de un derecho fundamental, el derecho a la igualdad, en las relaciones entre los particulares (teoría de la *Drittwirkung*) y, por otro lado, la libertad contractual que integradora del principio de autonomía privada también goza de protección constitucional. Estamos, pues, ante un conflicto concreto, en relación con un derecho fundamental concreto, lo que impone establecer la relación existente entre «discriminación» e «igualdad». Jörg Neuner en su ponencia «*Vertragsfreiheit und Gleichbehandlungsgrundsatz*» (pp. 73 ss.) intenta poner orden a esta cuestión aunque, a nuestro entender, le faltaron propuestas de regulación, soluciones dentro del derecho privado y, concretamente, en el derecho civil. Más sugerente, en cambio, consideramos un artículo que, del mismo autor, apareció tres años antes en la *JZ 2/2003* bajo el título «*Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*» (pp. 57 ss.). A nosotros nos parece que cuando *el criterio de diferenciación es la raza, el origen étnico o el sexo, la igualdad se transforma en prohibición de discriminación; mientras que cuando el criterio de diferenciación es otro diferente a los previstos en el derecho comunitario en relación a su incidencia en las relaciones entre particulares, la igualdad sólo exige la razonabilidad o la justificación de la diferencia de trato*.

Parca referencia se hizo en la Jornada –y se hace en la obra– a las *clases de discriminación* presentes en las Directivas precitadas, lo que si se hubiera analizado con detenimiento habría estado más que justificado (alusión breve a este tema puede verse en Karl Riesenhuber, «*Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft sowie aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen*», pp. 123). Los esfuerzos se centraron sobre todo en el estudio de las *sanciones*, lo que dio lugar a la contribución de Jan Busche, «*Effektive Rechtsdurchsetzung und Sanktionen bei Verletzung richtliniendeterminierter Diskriminierungsverbote*» (pp. 159 ss.), entre las cuales destaca el derecho a una indemnización, si bien no dejó claro si dicha indemnización es contrac-

tual o extracontractual. No diferencia entre el momento de la celebración del contrato y el momento de ejecución del contenido del mismo, ni relaciona el ejercicio abusivo del derecho o el ejercicio antisocial del mismo con esta temática. Debería asimismo diferenciarse entre la celebración de contratos individuales y la celebración de contratos en masa, pues donde el poder fáctico o social de la parte dominante es más importante, el límite a la libertad contractual que representa el principio de igualdad de trato (*mittelbare Drittwirkung*) debe analizarse con más rigor o, dicho de otra manera, *la eficacia de los derechos fundamentales en la relación entre los particulares será mayor cuanto mayor sea el poder social que ostente una de las partes de la relación* (Pablo Salvador Coderch, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997, pp. 98-99).

En la aplicación del principio de igualdad de trato al derecho privado, debe hacerse una mención especial al *contrato de seguro*, en el que no se permiten diferencias en el cálculo de las primas por razón de sexo como es común que así suceda, en la práctica, con base en la longevidad de la mujer, lo que implica el riesgo de sufrir mayores enfermedades y, por ende, un mayor gasto para la compañía aseguradora, así como las consecuencias económicas derivadas del embarazo y la maternidad (art. 5 Directiva 2004/113). Sin embargo, con acierto sostiene Dirk Looschelders, que esta norma queda fuera de contenido cuando la propia Directiva admite diferencias de trato y, consiguientemente, diferencias en las primas por razón de sexo cuando la consideración de este criterio constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo («Das Verbot der geschlechterspezifischen Diskriminierung im Versicherungsvertragsrecht», pp. 141).

Y ya para terminar recomendaría al legislador español que no se limite a reproducir casi literalmente las Directivas comunitarias que afectan directamente al corazón del derecho de los contratos, la libertad contractual, sino que con una visión sistemática del ordenamiento jurídico modificara las normas que considerara oportuno, pero en las que todos pensamos, cuando decida incorporarlas.

Susana NAVAS NAVARRO

**KOMMISSION FÜR EUROPÄISCHES VERTRAGSRECHT (Hrgs.):**  
*Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, III, Deutsche Ausgabe*  
 von Christian von Bar und Reinhard Zimmermann, Sellier-European Law Publishers, München, 2005, ISBN – 10 3-935808-39-9,  
 840 pp. + 8 pp. bibliografía + 11 pp. Índice.

Sólo dos años después de la publicación, por parte de la editorial Kluwer, de la III Parte de los *Principles of European Contract Law* (texto y comentarios), en inglés y en francés los artículos o *Principles*, aunque sólo en inglés los comentarios, la muy prolífica editorial muniquesa Sellier (<http://www.sellier.de/>) publica ahora unos y otros en alemán, gracias a la traducción de los profesores Dr. Christian von Bar (*Institut für europäische Rechtswissenschaft*, Universität Osnabrück) y Reinhard Zimmermann (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hamburg). El texto de los artículos se presenta a doble columna en inglés y alemán (pp. 573-625),

mientras que los comentarios correspondientes (pp. 629 ss.) están traducidos íntegramente al alemán. En concreto, los capítulos 10 (pluralidad de deudores y de acreedores = *Mehrheit von Schuldner und Gläubigern*), 11 (cesión de créditos = *Abtretung von Ansprüchen*), 12 (cesión de deuda y cesión de contrato = *Schuldübernahme und Vertragsübertragung*) y 15 (ilegalidad = *Rechtswidrigkeit*) se han traducido en Osnabrück; los 13 (compensación = *Aufrechnung*), 14 (prescripción = *Verjährung*), 16 (condiciones = *Bedingungen*) y 17 (capitalización del interés = *Kapitalisierung von Zinsen*), en Hamburgo. Cabe recordar que la versión alemana de los artículos se encontraba ya publicada en la *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 11 (2003) 895-906, según la versión realizada por los profesores Ulrich Drobnig, Reinhard Zimmermann y Jan Kleinheitsterkamp. También Zimmermann y von Bar habían ya traducido del inglés al alemán los *Principles* I y II, en la misma editorial, en el año 2002 y también con carácter previo el texto de los artículos sin comentarios ni notas, había sido publicado en alemán, traducido del inglés, por los mismos profesores U. Drobnig y R. Zimmermann y H. Wicke en (2000) ZEuP 675-701.

Tal y como los mismos profesor Zimmermann y von Bar apuntan en la página de presentación de la edición que ahora se comenta, quizás en el futuro todas las partes puedan integrarse en un único volumen en una versión consolidada. A ello apunta la numeración de las páginas del que ahora se comenta, que apenas presenta solución de continuidad respecto de las finales del volumen precedente que contiene la traducción de las Partes I y II (éste acaba en la p. 571 y el que ahora nos ocupa comienza en la p. 573).

En alemán, los «*Principles*» se convierten en «*Grundregeln*», es decir, dejan de ser simplemente «Principios» (generales) o *Grundsätze* y tienden a identificarse con «reglas» o *Regeln* (concretas) y ello, seguramente, con bastante acierto si se entiende –en una de sus múltiples acepciones (sobre el particular, manejo la frecuencia inédita de Gerhard Dannemann, «What are Principles or Existing EU Private Law?», pronunciada en el workshop del Grupo *Acquis communautaire* que se celebró en Turín, el 2 de julio de 2004)– que un principio describe lo que es denominador común a determinadas normas (que, además, en nuestro caso, proceden de distintos ordenamientos jurídicos), sin que él mismo tenga a su vez plasmación legislativa concreta en norma o regla alguna [vgr. principio de libertad contractual, o de libertad formal, o de prohibición de enriquecimiento injusto; otros ejemplos, en relación con el *acquis communautaire*, Reiner Schulze, «Deberes precontractuales y conclusion del contrato en el Derecho contractual europeo» 1 (2006) *ADC* 1 ss.]. No es eso lo que los PECL reflejan, tal y como demuestra el artículo 1:101 (a) al aludir a «reglas» («[T]his Principles are intended to be applied as general rules of contract law in the European Communities») y así resulta corroborado igualmente por el hecho de que los supuestos a los que se vinculan determinadas consecuencias jurídicas siempre van precedidos de la expresión «artículo» (a pesar del carácter no legislativo que debe atribuirse al documento). Conviene recordar que también Gandolfi discrepa de la fórmula de los «principios» por considerar imposible su obtención mientras no exista el sistema jurídico que permita deducirlos (ese hipotético código u ordenamiento jurídico europeo). Por eso propone la unificación jurídica mediante un Código de reglas claras y simples, explícitas y exhaustivas, que eviten sobreentendidos o zonas grises, para evitar que los problemas de interpretación comprometan la unificación. Es esa misma tendencia codificadora, aunque con metodología diversa –también la fuerza de obligar de uno y otro texto se pretende distinta– la que está también en la base

de los PECL cuya traducción ahora comentamos («[D]ie Grundregeln könnten einen wichtigen Teil des Entwurfs eines Europäischen Zivilgesetzbuchs bilden», p. XIX). Nuevo argumento, pues, para dudar de su identificación con simples «principios». Con todo, el uso de tal terminología aplicada a normas o «reglas» (identificándose entonces con «principios con carácter de norma jurídica») también puede justificarse desde el punto de vista de su aplicación tendencialmente *general* en todos los Estados miembros, puesto que los PECL no son sino el resultado de un análisis comparativo de las distintas respuestas que los distintos ordenamientos proporcionan a un mismo problema, obteniéndose así un núcleo común a partir de un método inductivo.

Sin lugar a dudas, la traducción se justifica por la importancia de tal conjunto de reglas en la tarea de armonización del Derecho privado en Europa. Es de sobras conocido el papel fundamental que juegan los PECL en los trabajos del *Study Group on a European Civil Code* ([http://www.sgecc.net/index.php?subsite=subsite\\_7](http://www.sgecc.net/index.php?subsite=subsite_7)) y también lo es el debate sobre su toma en consideración en la construcción de un marco común de referencia ([http://www.era.int/web/en/resources/5\\_1990\\_409\\_file.332.pdf](http://www.era.int/web/en/resources/5_1990_409_file.332.pdf)). Es cierto también que si no se tiene suficientemente en cuenta que versiones lingüísticas idénticas no siempre tienen un mismo significado jurídico, se corre el riesgo de crear diferencias en cada traducción y, con ello, tergiversar los textos; a pesar de todo, seguro que son superiores las ventajas de hacer circular éstos entre un mayor número de personas. Por eso, junto a la alemana, existe ya también la versión italiana de esta III Parte de los Principios, al cuidado de Carlo Castonovo (Giuffrè ed., 2005). Sería también deseable que la misma no tardara en ser traducida al castellano, como en su momento ya lo fueron las Partes I-II y me consta que los mismos autores que de ello se ocuparon entonces también ahora están empeñados en la misma tarea. De momento, ya existe traducción (al catalán) de las reglas o «black rules» (sin comentarios) realizada por un equipo de la Universitat de Lleida, integrado por Antoni Vaquer Aloy, Jordi Baró Tarruella y Mireia Puig Martínez, y publicada en la *Revista Catalana de Dret Privat* 3 (2004) 113-129.

Esther ARROYO I AMAYUELAS



## I. APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

- Informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2004); Bruselas, 23 de diciembre de 2005, COM(2005) 570 final. La Comisión Europea elabora cada año un informe relativo al control de la aplicación del Derecho comunitario en respuesta a las solicitudes del Parlamento Europeo (Resolución de 9 de febrero de 1983) y de los Estados miembros (punto 2 de la declaración núm. 19 aneja al Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992). El informe responde también a las solicitudes del Consejo Europeo o del Consejo en relación con sectores específicos. Uno de los hechos destacados se refiere a la remisión al Tribunal de Justicia de los primeros procedimientos por no transposición de las directivas ex artículo 13 «igualdad de trato/no discriminación».
- Resolución del Parlamento europeo sobre los vigésimo primero y vigésimo segundo informes anuales de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario. Sobre el informe reseñado y el anterior de 2003 se pronuncia el Parlamento Europeo [Doc. 2005/2150 (INI), de 16 mayo de 2006, P6\_TA-PROV(2006)0202, A6-0089/2006], en el que censura a la Comisión haberlos presentado con tanto retraso y, desde el punto de vista de los contenidos, sugiere profundizar en algunos aspectos básicos:
  - a) Pide una legislación clara y bien escrita, que es indispensable para una buena aplicación del Derecho. Denuncia que en la actualidad ello no es así debido a que la legislación es con frecuencia resultado de difíciles compromisos políticos. Propone incluir en todos los actos legislativos una exposición de motivos a modo de resumen «redactada en términos no legalistas».
  - b) sugiere que los procedimientos de infracción (arts. 226 y 228 TCE) se acorten (cincuenta y cuatro meses por término medio desde el registro de la denuncia hasta la remisión al Tribunal) y denuncia el uso limitado del artículo 228 TCE.
  - c) Propone que en cada nueva directiva que se apruebe se incluya una cláusula específica que obligue a los Estados miembros a elaborar un cuadro de correspondencias cuando transpongan las directivas.
  - d) Solicita a la Comisión que presente un listado de directivas con el peor registro en términos de su aplicación y que explique cuáles cree que son las razones. Recuerda que, según el TJCE, los Estados miembros están obligados a establecer un marco sancionador «adecuado, eficaz y proporcionado».

do», suficientemente disuasorio de la infracción de las normas comunitarias, y que si no es así, se debe iniciar el procedimiento de infracción.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Mejorar la aplicación de la legislación comunitaria» (DO C 24, de 31 de enero de 2006, 52). Pone de manifiesto deficiencias graves en la aplicación y cumplimiento del Derecho comunitario, por lo que estima más adecuado reducir el volumen de legislación en pro del incremento del fomento de la cultura de la aplicación y el cumplimiento del ya existente. Por otra parte, se denuncia que frecuentemente las medidas nacionales de transposición del derecho comunitario son restrictivas, complejas y desproporcionadas («exceso de aplicación») y que si los Estados nacionales no lo hacen mejor es, seguramente, porque la calidad de la legislación comunitaria no es la correcta. En cualquier caso, se recomienda adjuntar cuadros de transposición mediante los cuales se justifiquen las medidas nacionales adoptadas y se alerta de la necesidad de formar jueces y abogados en el área del Derecho comunitario, sobre todo en los ámbitos del Derecho de la competencia, sanidad y protección de los consumidores.

Se advierte de la necesidad urgente de tomar medidas porque «el proceso de integración en la UE no debe ponerse en peligro por la pérdida de eficacia de las normas comunitarias» y, en cualquier caso, se insiste en la conveniencia de fomentar una mayor cooperación de las autoridades nacionales con las instituciones de la UE. La diversidad de instrumentos legislativos y la diferente repercusión que los mismos tienen en los ordenamientos jurídicos nacionales generan una distorsión no deseable, por lo que debe tenderse a procurar resultados similares. Se cuenta, para ello, con la participación tanto de las autoridades nacionales como subnacionales con responsabilidad en la aplicación (Estados federados, provincias, regiones). Y se aboga por estudiar la presentación de propuestas de Reglamento en lugar de propuestas de directiva.

Por lo demás, el Consejo denuncia deficiencias en el seno de la propia Comisión (entre las que no son menores los problemas de traducción y la falta de personal). Se recomienda reforzar los sistemas de consulta y de supervisión, cuya necesidad se ha hecho evidente tras la última ampliación, a la vez que se denuncia la no siempre necesaria coherencia entre los enfoques de las distintas Direcciones Generales.

- Segundo informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social europeo sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (Bruselas, 21 de diciembre de 2005, COM(2005) 675 final).

## II. INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

España.—Ley 6/1994 reguladora de la planificación urbanística de la Comunidad Valenciana (LRAU).

La Comisión decidió enviar un dictamen motivado a España (*ex art. 226 TCE*) en el que mantiene que los planes al amparo de la LRAU son contratos

públicos de obras y, en ciertos casos, contratos públicos de servicios, y por ello deben ajustarse a las Directivas 93/37/CEE (contratos públicos de obras) y 92/50/CEE (contratos públicos de servicios), así como los principios generales del Tratado. Las modificaciones previstas no son suficientes para poner fin al incumplimiento. En particular, el proyecto de ley no prevé una solución adecuada para la cuestión del período transitorio aplicable a la LRAU.

- España.—Curso dado a la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2005. La Comisión ha decidido enviar una carta de emplazamiento a España con arreglo al artículo 228 TCE. La STJCE 13 de enero de 2005 (C-84/03) establece que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE (contratos públicos de suministros y de obras respectivamente) en lo relativo al concepto de órgano de contratación, a los convenios de colaboración entre administraciones y al recurso al procedimiento negociado en supuestos que no están contemplados en las citadas Directivas. El Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo de 2005, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, no ha sido considerado una medida suficiente para la transposición.
- Alemania, Grecia, Francia, Malta, España y Portugal: Mediación en los seguros.—La Comisión ha decidido remitir a Alemania, Grecia, Francia, Malta, España y Portugal al Tribunal de Justicia Europeo por no haber incorporado a su legislación nacional la Directiva 2002/92/CE, que debía haberse transpuesto antes del 15 de enero de 2005, sobre la mediación en los seguros. Los diferentes ritmos de transposición en los diferentes Estados impide que los intermediarios de seguros presten sus servicios en igualdad de condiciones dentro del Mercado interior (Bruselas, 19 de abril de 2006; IP 06/503, 19 de abril de 2006).

### III. LEGISLAR MEJOR

- Dictamen del Comité Económico y Social europeo sobre el tema «Legislar mejor» (DO C 24, de 31 de enero de 2006, 39). Destaca la necesidad de situarse al nivel del usuario de la norma jurídica, para lo cual sugiere la consulta previa y la participación de los destinatarios de las normas en su elaboración, legislar menos (aunque no reducir de forma drástica el volumen), y garantizar una aplicación efectiva y, por ende, eficaz, de las normas, lo cual pasa por una mejor calidad del texto adoptado que reduzca el número de litigios que pueda generar su interpretación. Además, sugiere la necesidad de derogar expresamente la normativa obsoleta. Estima la conveniencia de incluir un estudio del impacto de la legislación comunitaria que se vaya generando, que explique cómo puede ser recibida la nueva legislación, cómo se integrará en el acervo preexistente y qué problemas de aplicación puede eventualmente plantear. Esto último se exige también a los Estados miembros. Se alude, por último, a la necesidad de codificaciones de «derecho constante» (mala traducción del francés «à droit constant» que, en realidad, significa codificar «en tiempo real», del tipo compiladora y consolidadora).

– Resolución del Parlamento europeo sobre la aplicación, las consecuencias y las repercusiones de la legislación en vigor sobre el mercado interior [2004/2224(INI); Estrasburgo, 16 de mayo de 2006; P6\_TA-PROV(2006) 0204; A6-0083/2006]. El documento subraya la necesidad de un planteamiento común para la mejora de la regulación y hace hincapié en la necesaria consulta a los interlocutores sociales. Propone la creación de grupos de trabajo encargados de la «mejora de la regulación» e insta a la Comisión a acompañar sus propuestas de una lista de indicadores de calidad de la legislación en la que se resuman las etapas que debe atravesar la propuesta. Además, le pide que lleve a cabo evaluaciones del impacto tanto *ex-ante* como *ex-post* para identificar si se han alcanzado los objetivos políticos. Aconseja a los Estados miembros que no incurran en excesos de regulación e insiste en que la Comisión debe continuar simplificando y codificando la legislación comunitaria para mejorar la calidad y accesibilidad. Insta al Consejo y a la Comisión a que mejoren el control de la aplicación y el cumplimiento del Derecho comunitario. Insiste en que la Comisión proporcione una lista de las propuestas que puedan ser objeto de una regulación alternativa. Propone que existan mecanismos sólidos de revisión para evaluar y supervisar la aplicación del Derecho comunitario, con el objeto de garantizar la posibilidad de resarcir a los consumidores que han visto defraudados sus derechos. Sugiere el acompañamiento de propuestas alternativas.

#### IV. LIBROS VERDES

El pasado 1 de marzo de 2005 se hizo público el libro verde sobre sucesiones y testamentos (*vid.* anterior crónica). Se conocen ya las reacciones del público, disponibles en el sitio web de la Dirección General de Justicia y Asuntos de interior. Además, el Comité económico y social europeo, en el 421.º Pleno de los días 26 y 27 de octubre de 2005, hizo público su dictamen [COM (2005) 65 final, *DO C* 28, de 3 de febrero de 2006], aprobado por 118 votos a favor y 2 abstenciones.

En relación con el Libro Verde sobre la mejora del marco de la UE para los fondos de inversión, existe ya el Dictamen del Comité económico y social europeo [COM(2005) 314 final (*DO C* 110, de 9 de mayo de 2006, 4)].

#### V. ESTUDIOS

##### 1. Unión Europea

«Analysis of the existing national laws on unfair commercial practices between business and consumers in the new Member States», coordinado por el profesor Dr Cees van Dam, Erika Budaite BA in Law (Estonia), British Institute of International and Comparative Law (London). Consultable en: [http://ec.europa.eu/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/ucp\\_general\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_general_report_en.pdf)

## 2. Senado francés

Análisis de la incidencia del matrimonio en la adquisición de la nacionalidad (enero 2006). Disponible en: <http://www.senat.fr/legcmp/tr14.html>

Análisis sobre los matrimonios de complacencia (febrero 2006). Disponible en: <http://www.senat.fr/legcmp/tr13.html>

Análisis sobre las medidas de reagrupación familiar (febrero, 2006). Disponible en: <http://www.senat.fr/legcmp/tr13.html>

## VI. NORMATIVA EUROPEA, CONSULTAS, COMUNICACIONES E INFORMES

### Legislación y propuestas

- Publicada la Reglamentación relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo. Decisión de la Mesa de 28 de noviembre de 2001 (2005/C 289/06) *DO* C 289, 22 de noviembre de 2005, 6.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre medicamentos de terapia avanzada, y por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE y el Reglamento (CE) núm. 726/2004 {SEC(2005) 1444}, presentada por la Comisión, Bruselas, 16 de noviembre de 2005 [COM(2005) 567 final, 2005/0227 (COD)]. Disponible en: [http://pharmacos.eudra.org/F2/advtherapies/docs/COM\\_2005\\_567\\_ES.pdf](http://pharmacos.eudra.org/F2/advtherapies/docs/COM_2005_567_ES.pdf)
- Propuesta de Decisión del Consejo sobre la adhesión de la Comunidad Europea a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (presentada por la Comisión), Bruselas, 9 de diciembre de 2005 COM(2005) 639 final 2005/0251 (AVC). La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado es una organización internacional establecida desde hace tiempo con el objetivo de trabajar por la unificación progresiva de las normas de Derecho internacional privado, principalmente negociando y preparando convenios internacionales. Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comunidad Europea tiene competencias para adoptar medidas en el campo de la cooperación judicial en materia civil con implicaciones transfronterizas en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior. La Comunidad ha ejercido sus nuevas competencias adoptando varios instrumentos y hay otros en fase de negociación o en preparación. Muchos de estos instrumentos se solapan, en parte o completamente, con áreas de trabajo de la Conferencia de La Haya. Surge la necesidad de que la Comunidad se haga miembro de pleno Derecho de la Conferencia de La Haya. Actualmente, la Comunidad solamente goza del estatuto de observador en la organización. La condición de miembro de pleno Derecho es esencial por dos razones: desde un punto de vista político, ello concedería a la Comunidad un estatuto coherente con su nuevo papel de principal agente internacional en el campo de la cooperación judicial civil. Desde un punto de vista jurídico, la calidad de miembro permitiría a la Comunidad participar plenamente en las negociaciones de convenios en ámbitos de su competencia, expresando sus opiniones y posturas y asegurando la homogeneidad y coherencia entre sus propias normas y los instrumentos internacionales previstos. Por otra parte, la Comunidad como tal, y no sus Estados miembros, sería el sujeto de los derechos y obli-

gaciones emanados de los Convenios de La Haya en áreas de su competencia. Es de prever que, tras la modificación del Estatuto de la Conferencia de La Haya, que hasta la fecha sólo admite a Estados entre sus miembros, la decisión formal de admitir el ingreso de la Comunidad se adopte la primera semana de julio de 2006.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2000/12/CE y 2002/65/CE (presentada por la Comisión) {SEC(2005) 1535}, en aplicación del Programa de Lisboa «Legislar mejor» Bruselas, COM(2005) 603 final, 2005/0245 (COD), que eliminarán las barreras jurídicas existentes y permitirá la creación de un «Espacio único de pagos» en la Unión, el cual supondrá un ahorro de entre 50.000 y 100.000 millones de euros al año, entre otros, en concepto de servicios bancarios básicos, cuyo coste medio anual en la UE puede llegar a oscilar entre 34 y 252 euros. El objetivo es hacer realidad el Espacio Único de Pagos el 2010 a más tardar (IP/05/1514, 1 de diciembre de 2005). El Banco Central Europeo ya ha emitido también el Dictámen, en fecha 26 de abril de 2006 (Dictamen acerca de una propuesta de directiva comunitaria sobre servicios de pago en el mercado interior) (BCE/2006/21) (DO C 109, de 9 de mayo de 2006, 5).
- Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 TCE (COM (2006)0209 final –COD 2005/0017 (DO C 115, de 16 de mayo de 2006, 81).
- Normas de desarrollo del Reglamento (CE) no 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. Decisión de la Mesa de 22 de junio de 2005 (2005/C 308/01). La presente Decisión establece las disposiciones generales de aplicación del Reglamento por lo que se refiere al Parlamento Europeo. En particular, complementa las disposiciones del Reglamento en cuanto a las funciones, obligaciones y competencias del responsable o responsables de la protección de datos en el Parlamento Europeo. Se fijan asimismo las modalidades de ejercicio de los derechos de los interesados y el procedimiento de notificación del tratamiento y el procedimiento de acceso al registro de los tratamientos efectuados por el responsable de la protección de datos (art. 1).
- El Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos internos ha adoptado un acuerdo político sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II) (Luxemburgo, 27-28 de abril de 2006). Consultable en [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/jha/89486.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/jha/89486.pdf)
- Decisión del Presidente del Tribunal de Justicia por la que declara que el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea queda legalmente constituido (DO L 325, de 12 de diciembre de 2005, 1).

### Consultas e informes

- Resultados de la consulta pública lanzada por la Comisión europea acerca de la protección de datos personales en relación con la tecnología RFID (radiofrecuencia, *wireless*) ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/workinggroup/consultations/rfid\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/consultations/rfid_fr.htm))

- Informe del Observatorio europeo de derechos humanos, sobre «Racismo y Xenofobia: tendencias, desarrollos y buenas prácticas», presentado a la Comisión de Libertades Civiles el 23 de noviembre de 2005. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/news/public/story\\_page/015-2846-327-11-47-902-20051124STO02845-2005-23-11-2005/default\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/015-2846-327-11-47-902-20051124STO02845-2005-23-11-2005/default_es.htm). El informe pone de relieve la discriminación evidente que existe en material de empleo, alojamiento y educación, así como los datos sobre crímenes racistas, y explica las medidas que se han adoptado para combatirlo. *Vid.* además, la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual 2005 relativo a los derechos humanos en el mundo y la política de la UE en este ámbito (2005/2203(INI)), PE 368.090/v02-00; A6-0158/2006, Estrasburgo, 18 de mayo de 2006.

### Comunicaciones de la Comisión

- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico y social europeo y al Comité las regiones: «Una nueva estrategia marco para el multilingüismo» [Bruselas, 22 de noviembre de 2005 COM(2005) 596 final]. Disponible en: [http://ec.europa.eu/education/policies/lang/doc/com596\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/education/policies/lang/doc/com596_es.pdf). La Comisión muestra así su empeño por favorecer y potenciar el conocimiento de varias lenguas en la Unión Europea. El documento examina los diversos aspectos de la política de la Comisión en este ámbito y delinea un nuevo marco estratégico que incluye la realización de acciones específicas. Además, propone la creación de un Grupo de expertos independientes que analicen los progresos llevados a cabo y que sugiera futuras iniciativas. En el sitio web interinstitucional de la Unión Europea EUROPA se ha inaugurado un nuevo portal consagrado a las lenguas. *Vid.* también la Resolución del Parlamento Europeo sobre el fomento del multilingüismo y del aprendizaje de idiomas en la Unión Europea: indicador europeo de competencia lingüística (2005/2213(INI)), Bruselas, 27 de abril de 2006 (Doc. P6-TA-PROV(2006)0184; A6-0074/2006).
- Comunicación de la Comisión al Consejo, por la que se solicita al Consejo que las medidas adoptadas con arreglo al artículo 65 del TCE en materia de obligaciones de alimentos se rijan por el artículo 251 TCE [Bruselas, 15 de diciembre de 2005, COM(2005) 648 final]. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.2, segundo guión, del TCE, el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, puede adoptar una decisión con vistas a que todos o parte de los ámbitos cubiertos por el título IV de la Parte III TCE se rijan por el procedimiento previsto en el artículo 251. Por tanto, jurídicamente es posible transferir la materia de las obligaciones de alimentos de la unanimidad a la codecisión. Las ventajas son dobles: se ajustaría a la naturaleza particular de las obligaciones de alimentos, cuyo cobro no forma parte de las relaciones familiares *stricto sensu* y, por eso, no merece regirse por la norma de la unanimidad, más pensada para tener en cuenta los modelos de organización familiar de los Estados miembros. Además, las normas específicamente consagradas a las obligaciones de alimentos se adoptarían por el mismo procedimiento legislativo que el aplicable a actos como el Reglamento TEE, que establecieron un régimen común que se extendía al cobro de las obligaciones de alimentos como cualquier otro crédito.

- Comunicación del Consejo mediante la cual se hace público el Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla (*DO C 311*, de 9 de diciembre de 2005, 1). *Vid.* además, el informe de la Comisión (Bruselas, 2 de mayo de 2006, COM(2006) 187 final): «Rapport de la Comisión au Conseil et au Parlement européen fondé sur l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la contre la traite des êtres humains {SEC(2006) 525}».
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo [Bruselas, 10 de mayo de 2006, COM (2006) 208 final]: «Reussir le projet de modernisation pour les universités: formation, recherche et innovation». Se puede consultar en: [http://ec.europa.eu/education/policies/2010/doc/comuniv2006\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/education/policies/2010/doc/comuniv2006_fr.pdf)

### **Resoluciones del Parlamento Europeo**

- Resolución del Parlamento Europeo sobre el período de reflexión: la estructura, los temas y el contexto de una evaluación del debate sobre la Unión Europea (2005/2146(INI)) [Estrasburgo, 19 de enero de 2006, P6\_TA-PROV(2006)0027, A6-0414/2005].
- Resolución del Parlamento Europeo sobre los retos demográficos y la solidaridad entre las generaciones (2005/2147(INI)), Bruselas, 23 de marzo de 2006 (Doc. P6\_TA-PROV(2006)0115; A6-0041/2006).

### **Consejo Económico y Social**

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se crea una Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» y la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se faculta a la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea para llevar a cabo sus actividades en los ámbitos contemplados en el título VI del Tratado de la Unión Europea» COM(2005) 280 final-2005/0124-1025 (CNS) (*DO C 88*, de 11 de abril de 2006, 10).
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) no 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil» COM(2005) 305 final-2005/0126 (COD) (2006/C 88/02) (*DO C 88*, de 11 de abril de 2006, 7).

## **VII. PREGUNTAS PARLAMENTARIAS**

- Pregunta oral para el turno de preguntas del período parcial de sesiones de junio de 2006 de conformidad con el artículo 109 del Reglamento de Linda McAvan al Consejo.

Asunto: Propiedad a tiempo compartido. Fecha: 18 de mayo de 2006. Ref. H.044/06.

¿Puede indicar el Consejo qué medidas están tomando los Gobiernos nacionales para regular correctamente la propiedad a tiempo compartido y los



clubes de vacaciones? Como diputados al PE recibimos continuamente quejas de ciudadanos sobre publicidad engañosa y técnicas de venta agresiva. Una vez que se efectúa una venta engañosa, es muy difícil que una persona intente solucionar el problema en otro Estado miembro. Dados los continuos problemas que sufren muchos turistas cuando invierten en sociedades de propiedad a tiempo compartido y clubes de vacaciones de dudosa reputación ¿puede declarar el Consejo cómo están actuando los Gobiernos nacionales respecto de tales sociedades para asegurar que se respetan los derechos de los consumidores y que dichas sociedades se comportan de una manera decente?

- Pregunta oral para el turno de preguntas del período parcial de sesiones de junio de 2006 de conformidad con el artículo 109 del Reglamento de Linda McAvan a la Comisión.

Asunto: Propiedad a tiempo compartido. Fecha: 18 de mayo de 2006. Ref. H.0449/06.

¿Es consciente la Comisión de que, a pesar de las disposiciones de la Directiva relativa al régimen de propiedad a tiempo compartido, muchas personas siguen teniendo enormes dificultades en gestionar lo que supuestamente debería ser un régimen de propiedad a tiempo compartido?

Los clubes de vacaciones parecen ser una fuente importante de problemas. En el pasado, la Comisión dijo que propondría nuevas medidas legislativas para completar la legislación relativa al régimen de propiedad a tiempo compartido incluyendo en ella los clubes de vacaciones. ¿Puede indicar la Comisión cuándo se publicarán estas propuestas de medidas legislativas?

- Pregunta oral para el turno de preguntas del período parcial de sesiones de junio de 2006 de conformidad con el artículo 109 del Reglamento de Michael Ebner a la Comisión.

Asunto: Patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador en la Unión Europea. Fecha: 22 de mayo de 2006. Ref. H-0454/06.

La problemática de la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador (patentes de software) sigue sin solucionarse; por ello cabe preguntarse cómo va a proceder la Comisión al respecto. ¿Qué pasos piensa dar la Comisión en este ámbito en el futuro? ¿Es cierto que la Comisión sigue tratando de imponer una fórmula que se corresponde con la Posición Común que el Parlamento Europeo rechazó de manera inequívoca el 6 de julio de 2005?

- Pregunta oral para el turno de preguntas del período parcial de sesiones de junio de 2006 de conformidad con el artículo 109 del Reglamento de Hans-Peter Martin al Consejo.

Asunto: Referéndum y Constitución europea. Fecha: 29 de mayo de 2006. Ref. H-0492/06.

Los días 27 y 28 de mayo de 2006 se celebraron en Klosterneuburg cerca de Viena nuevamente deliberaciones sobre una eventual Constitución europea ¿Qué posición defiende a ese respecto la Presidencia austriaca del Consejo?

¿Se piensa en un referéndum a escala de la UE en caso de un eventual nuevo texto constitucional?. ¿Se aconseja a los Estados miembros celebrar un referéndum en sus territorios respectivos tras un eventual nuevo texto? ¿Defenderá la Presidencia austriaca del Consejo la celebración de un referéndum en Austria en caso de un eventual nuevo texto constitucional?

Vida jurídica

## **RESEÑA DE CONGRESOS EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO EUROPEO**

**The Regulation of Unfair Commercial Practice and EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques. Jornada organizada por el *Institute of European and Comparative Law*, University of Oxford, 3 de marzo de 2006, Somerville College de Oxford.**

Tal y como se deduce del título, el objeto de la conferencia fue el análisis de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre prácticas comerciales desleales entre empresas y consumidores en el mercado interior, que deberá ser implementada en los Estados miembros antes del 12 de junio de 2007.

En particular se discutió sobre las novedades aportadas por la norma citada, caracterizada por una armonización máxima. Entre otros argumentos, se trataron varios relativos a la incidencia de la Directiva sobre el Derecho de contratos de los Estados miembros, los retos ligados a la transposición de la norma, así como la posibilidad de su aplicación transnacional.

Entre los ponentes, Giuseppe Abbamonte, en representación de la Unión Europea, Ida Otken e Ulf Oberg (Universidad de Estocolmo), Jules Stuyck (Universidad de Leuven), Ulf Bernitz e Simon Whittaker (Università de Oxford), Christian Twigg-Flesner (Universidad de Hull) y Hans Micklitz (Universidad de Bamberg).

Alexandra BRAUN

**Regulating the European Market. Jornada organizada por Clifford Chance y el *Institute of European and Comparative Law*, University of Oxford, 17 y 18 marzo 2006, St. Anne's College de Oxford.**

La Jornada se centró en el tema, tan de actualidad, de la llamada «Better Regulation», que tiene relación con la necesidad de ahorrar gastos y de generar un sistema económico más eficiente. De hecho, el legislador inglés, igual que el legislador de la Unión Europea, recientemente ha tratado de alcanzar un equilibrio entre, por un lado, la necesidad de una protección adecuada frente al mercado y las eventuales situaciones de injusticia, y, por el otro, la libertad del comercio y la potenciación de nuevos desarrollos. La finalidad del encuentro fue, en particular, indagar sobre cuestiones como por ejemplo: ¿cómo y por qué regular el mercado comunitario? ¿Cómo incrementar la calidad de la legislación europea? ¿Quién está en condiciones de influir más en el legislador comunitario? ¿Existe una «best practice» con base en la cual

determinar el impacto de la legislación? ¿Pueden diferentes sistemas de *governance* aprender los unos de las experiencias de los otros?

Estas preguntas fueron abordadas partiendo de los resultados obtenidos tras un estudio empírico sobre las actitudes en el comercio inglés. La investigación focalizó su interés en la determinación de cómo el comercio podía hacer oír su voz en Europa e incidir de manera positiva sobre la regulación comunitaria.

Entre los ponentes, Stephen Weatherill (Universidad de Oxford), Hans Schulte Nölke (Universidad de Bielefeld), Rick Haythornwaite (Presidente de la *Better Regulation Commission*), Anand Menon (Universidad de Birmingham), Dan Keleman (Universidad de Oxford) y Francis Chittenden (Manchester Business School).

Alexandra BRAUN

**La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del Codice Civile. Tavola rotonda, Roma, 17 marzo 2006, dir. profesor Mirzia Bianca, U. Roma La Sapienza. Esther Arroyo Amayuelas.**

El pasado 17 de marzo tuvo lugar en la Università degli Studi di Roma, *La Sapienza*, en la *Facoltà di Scienze Statistiche* y, más en concreto, en el *Istituto di Diritto delle Assicurazioni*, la primera mesa redonda «*La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del Codice Civile*», celebrada con el objeto de debatir acerca del acto negocial de vinculación en el Derecho italiano (lo que puede considerarse la alternativa a la regulación del *trust*, aunque en la Jornada se tuvo mucho cuidado en no identificar uno y otro), recientemente introducido en este ordenamiento por obra del Decreto-ley de 30 de diciembre 2005, n. 273, que opera la citada modificación en el Código civil. La dirección de la jornada correspondió a la profesora doctora Mirzia Bianca y en ella también intervinieron, en la sesión de la mañana y con reflexiones preliminares, los profesores Angelo Falzea y Giorgio Oppò; en esa misma sesión, presidida luego por el profesor Dr. Antonio Massi, pero ya con el propósito concreto de reflejar la estructura del negocio propiamente dicho, intervinieron los profesores Mirzia Bianca, Mario Nuzzo, Gianfranco Palermo y la Notario Concetta Priore. La sesión de la tarde, introducida y guiada por la profesora doctora Giovanna Volpe Putzolu, estuvo íntegramente dedicada a la separación del patrimonio y a la oponibilidad del vínculo a terceros acreedores y adquirentes. Intervinieron el Notario Mauricio d'Errico y los profesores Adolfo di Majo y Giuseppe Vettori, así como el Consejero de Estado Paolo Troiano. Las conclusiones corrieron a cargo de los profesores Cesare Massimo Bianca y Paolo Spada.

Se trata del primer acto organizado con el fin de dar a conocer las primeras reflexiones que suscita el artículo 2645-Ter CC. Tanto la norma como el encuentro tienen, sin embargo, un precedente claro en otro celebrado en el año 2003 que fue objeto de alusiones continuas por parte de los ponentes y que se convino en considerar el origen (más o menos remoto) del actual precepto. En aquella ocasión se trataba de averiguar la viabilidad del instituto y su posible incorporación en el Derecho italiano. Pueden leerse las actas en: Consiglio Nazionale del Notariato (coord.), *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in Libonati, Berardino; Ferro-Luzzi, Paolo, *Quaderni romani di Diritto Commerciale*, Serie Atti, 2, Milano, Giuffrè, 2003.

El nuevo artículo 2645-ter (*Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*) se expresa en los siguientes términos:

*«Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi puo' agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.»*

Como ya se ha adelantado, el precepto consagra el negocio de vinculación como alternativa al *trust* [aunque se insistió en que *trust* y vínculo de destino no son lo mismo, sobre todo en cuanto a los mecanismos de tutela del beneficiario: Palermo, C.M. Bianca] y no hace más que consagrar la pérdida de importancia del recurso a la personalidad jurídica como instrumento de limitación de la responsabilidad patrimonial. Resulta pues que, en Italia, también mediante el negocio de vinculación de bienes van a poderse seleccionar los acreedores que pueden agredir el patrimonio personal del constituyente y los que sólo pueden satisfacerse con cargo al patrimonio de destino. A este tema, analizado en el contexto de los seguros y las sociedades, dedicó íntegramente su ponencia la profesora Volpe, cuya intervención estuvo presidida por la duda, sugerida y expresamente no resuelta, de determinar si la norma planteaba un supuesto de responsabilidad limitada o, más bien, de simple prelación de unos acreedores sobre otros. No sin cierta sorpresa de los asistentes, la disparidad de trato entre acreedores generales y acreedores de la separación fue calificada de posiblemente inconstitucional por Di Majo.

La regulación incompleta y la ubicación sistemática de la norma en sede de inscripción de los actos jurídicos, a pesar de que no se trata de un artículo que se ocupa meramente de la *trascrizione* (porque también contiene aspectos sustantivos), y su aprobación casi de urgencia mediante decreto, plantean no pocas dudas y cierto desagrado al intérprete. Así lo pusieron de manifiesto todos los ponentes, conviniendo en todo caso en la necesidad de realizar una lectura lo más amplia posible de la norma, lo más favorable posible al mantenimiento del vínculo de afectación y, por tanto, a la realización de la finalidad. De tal manera que, más que calificar de lagunosa la indefinición sobre la estructura y naturaleza del acto, se convino que gracias a ello el acto negocial de vinculación podía configurarse indistintamente como acto atributivo o meramente dispositivo; unilateral o bilateral; oneroso o gratuito; además, la redacción actual consiente la designación de un gestor, pero también tolera que continúe siendo administrador el propio disponente. Aunque el objeto del vínculo son los bienes inmuebles y otros bienes inscritos en registros públicos, se cuestionó si además no debería hacerse abstracción de este requisito y considerar que, en realidad, otros bienes no registrados ni registrables (i.e. títulos de crédito) pueden igualmente ser objeto del negocio de destino, concluyendo con el deseo de que, efectivamente, así fuera (Falzea, Oppo, Nuzzo, Palermo, Spada). Comparando la norma con su redacción

mientras era sólo un proyecto, el profesor Nuzzo concluyó que cualquier finalidad estaba permitida, siempre que fuera «*meritevole*» (y no parece que el interés exclusivo del disponente deba merecer esa calificación, a juicio de Oppo y C.M. Bianca), a pesar de que, en sede de conclusiones, el profesor Spada discrepó abiertamente por entender que sólo los fines «solidarísticos» (i.e. protección de incapaces) deberían tener cabida.

Como se acaba de apuntar, la norma pone el límite de la *meritevolezza degli interessi destinatori*. Directa o indirectamente, todas las intervenciones aludieron a su posible significado, aunque fue el profesor Nuzzo quien específicamente habló del tema. La *meritevolezza* significa, a su juicio, que la vinculación debe ser susceptible de tutela por el ordenamiento jurídico. Nuzzo no la identificó con la licitud (sí Falzea y otros), sino con la necesidad de observar un equilibrio entre el interés de los acreedores sacrificados (porque se sustraen bienes de la garantía universal que para ellos representa el patrimonio del deudor) y el interés realizado con la vinculación. Según Nuzzo, podría suceder que el Notario considerara el interés merecedor de tutela pero en cambio no el Juez (aunque Di Majo afirmó no creer que el juez llegara jamás a controlar este aspecto), con lo cual lo que acabaría sucediendo es que la vinculación se mantendría pero, en cambio, no la inscripción, que no sería oponible a terceros. Vettori, único ponente que realizó un *excursus* de derecho comparado a propósito de los intentos de regulación de la fiducia en Francia, abundó en la idea, pero considerando que el Notario o el Juez sólo debían comprobar la adecuación de los actos al ordenamiento jurídico y, por tanto, en absoluto valorar el «mérito» que deba merecer la vinculación.

La conferencia del profesor Palermo destacó el enorme protagonismo de la autonomía privada en esta materia y los problemas de coexistencia de la norma que se analiza con otros sectores del ordenamiento (pactos sucesorios, legítima, fundaciones). Luego, M. Bianca insistió en los efectos no meramente obligacionales sino reales del vínculo, recordando que éste es oponible a terceros acreedores y a adquirentes. En relación con la gestión, sugirió tener en cuenta la subrogación real, lo cual lleva a la necesidad de dar igualmente publicidad a los bienes sustitutos.

Llegado el turno de los notarios, Priore analizó los temas relativos a la forma del acto y estudió la norma desde el punto de vista de la responsabilidad notarial. Admitió la causa fiducia creada por la autonomía de la voluntad, suponiendo que el negocio fuera atributivo. D'Enrico explicó las diferencias entre separación y oponibilidad, recordando que aquella no provoca ésta, sino la inscripción, que es constitutiva.

El Consejero de Estado, Dr. Paolo Troiano, verdadero artífice de la norma según confesó en sede de conclusiones el profesor C.M. Bianca, tuvo una intervención rica en matices y de ella puede destacarse las ventajas que un tal negocio podría suponer para la Administración. Entre ellas, la que permite destinar inmuebles para financiar proyectos de investigación; y, sobre todo, su utilización por parte de los particulares va a ahorrar la realización de los trámites enormes que siempre deben seguirse para aceptar donaciones realizadas a favor del Estado.

La jornada fue densa en ideas, opiniones y reflexiones y concluyó a las 18:00 h., tras más de 7 horas de exposiciones. El público asistente, más de 200 personas, seguro que se marchó a su casa con la sensación de haber asistido a un debate fecundo en resultados.

**La traducción del derecho comunitario ed europeo: riflessioni metodologiche. Trento, 10 y 11 de marzo de 2006.**

Los días 10 y 11 de marzo tuvo lugar en Trento este congreso sobre traducción jurídica, primera actividad científica en el marco de la iniciativa de la Dirección General de Traducción de la Comisión Europea (Departamento de italiano) tendente a crear una «red de excelencia del italiano institucional» (REI), cuyos objetivos se centran en una mejora del lenguaje en uso en el ámbito institucional, a través de la uniformización terminológica, el recurso a referentes reconocidos, la validación de términos, la creación de neologismos, la mejora de la traducción y la puesta en común de recursos humanos, bases de datos e instrumentos de trabajo. El Congreso perseguía propiciar una reflexión sobre los distintos instrumentos al alcance del traductor jurídico y del redactor de textos multilingües, así como sobre la posible interacción metodológica entre disciplinas científicas diversas. Como puso de relieve la doctora Elena Ioriatti (U. de Trento), coordinadora del congreso, en su primera intervención, el principio de multilingüismo adoptado por la UE está íntimamente ligado al proceso de armonización, por cuanto que ésta puede encontrar obstáculos no sólo en las diferencias de derecho sustantivo, sino también en el lenguaje, de modo que este último se convierte, a su vez, en objeto de armonización. Y esta tarea se presenta necesariamente multidisciplinar, demandando aportaciones de la lingüística, de la sociología, de la informática y del derecho comparado, con la dificultad añadida desde la última de las perspectivas citadas, de que el dinamismo de la relación que se establece entre derecho, lenguaje y realidad impide constreñir los desarrollos futuros a un método rígidamente preestablecido.

El Congreso se estructuró en cuatro sesiones temáticas, precedidas por una sesión introductoria y culminadas con la fase de conclusiones, todo ello concentrado en la tarde del día 10 de marzo y la mañana siguiente.

Inaugurado el congreso por el profesor Luca Nogler (U. de Trento), la sesión introductoria, con las intervenciones de Elena Ioriatti, Manuela Guggeis (jurista-lingüista, Consejo de la UE, que explicó cuáles son sus funciones, que se extienden también a cuestiones de técnica legislativa, y en qué momento intervienen) y Claudia de Stefanis (Traductora de la Dirección General de Traducción de la UE y red REI, que realizó una presentación de la red, así como una explicación de la estructura y funciones de la D.G.), giró en torno a la ponencia del profesor Gianmaria Ajani (U. de Torino), sobre *Coherencia del Derecho Europeo y Multilingüismo*, durante la cual, tras exponer los factores que rinden complejo el objetivo marcado, se presentaron dos proyectos europeos en los que participa el ponente, como son el Grupo Acquis, centrado en el derecho sustantivo, y el «Uniform Terminology», tendente a la elaboración de un Legal Taxonomy Syllabus, en cinco idiomas y respecto de 90 términos en materia de Directivas comunitarias de protección de consumidores y sus respectivas transposiciones nacionales.

La Sesión I, dedicada a *Drafting normativo y lenguaje*, fue abierta por Tito Gallas, Jefe de División del Servicio Jurídico del Consejo de la UE, con una ponencia que llevaba el sugerente título *Drafting multilingüe: ¿misión imposible?*, durante la cual se puso de relieve que el lenguaje es prácticamente el único código comunicativo del jurista y que, sólo en este sentido y en cuanto crea e interpreta palabras para definir conceptos, es especialista del lenguaje, pero un especialista sin las debidas habilidades, que se sujeta a las reglas del lenguaje como cualquier otro usuario del mismo. Justamente es la terminolo-

gía jurídica la que genera problemas de traducción, porque hay tantos lenguajes jurídicos como legisladores e incluso dentro de un mismo ámbito idiomático los términos jurídicos pueden tener sentidos distintos, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas. La complejidad del lenguaje jurídico hace que, en principio, si hay veinte textos en veinte idiomas, habrá al menos 19 posibilidades de error. No obstante, Gallas aporta, de modo relajado y ameno (con referencias incluso a *Alicia en el país de las maravillas*) una serie de factores que conducen a desmentir esa progresión proporcional de las posibilidades de error, al tiempo que manifiesta su opinión sobre diversos puntos, como por ejemplo la improcedencia de incorporar demasiados neologismos, la importancia del derecho comparado o el uso de las definiciones. A continuación, la socióloga Maria Rosaria Ferrarese (U. de Caligari y *Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione di Roma*), nuevamente con un título sugerente, *Drafting y traducción: una extraña pareja*, explicó la transformación operada en la elaboración de textos legales, que ha pasado en relativamente pocos años de ser una actividad esencialmente individual y soberana, a configurarse como tarea compartida; este cambio genera de por sí necesidades específicas, a las que se añade la consideración subyacente de que toda traducción es siempre una traición, siquiera parcial, al texto original.

En la Sesión II, referida al Derecho de los contratos y presidida por la profesora Luisa Antonioli (U. de Trento), se presentaron nuevamente dos ponencias. La primera, a cargo de la profesora Barbara Pozzo (U. de Insubria), *Multilingüismo, Terminología y Armonización del Derecho Privado Europeo*, partiendo de su experiencia en la enseñanza de terminología jurídica, que actualmente ofrece también a estudiantes de disciplinas no jurídicas, estructuró su ponencia en cuatro partes: el problema de la traducción para el comparatista; su relación con las exigencias de las instituciones comunitarias; algunos aspectos críticos de la legislación comunitaria y sus proyectos de investigación financiados en materia terminológica-contractual, que parten del análisis de diez términos italianos. A continuación intervino la lingüista Francesca Bullo (*Scuole civiche di Milano*), con la ponencia *El trabajo terminológico entre comparación y derecho europeo: ¿coherencia o contradicción?*, quien abogó por la simplificación del lenguaje, sin olvidar por ello la claridad terminológica, para la cual consideró conveniente el análisis comparatista.

Al día siguiente, 11 de marzo, inició la III Sesión, presidida por Jens Woelk (U. de Trento), Francesco Palermo (U. de Trento), con el tema *Comparación jurídica y apoyo lingüístico: necesidad, oportunidad y riesgo*, centrada en el método, instrumentos y riesgos de la relación entre lengua y derecho comparado, en la que aportó sus reflexiones en torno a la naturaleza del derecho comunitario visto desde la perspectiva del fenómeno lingüístico, teniendo en cuenta que no son sólo los académicos, sino también el resto de operadores jurídicos los obligados a comparar diariamente. Cierra esta III Sesión la ponencia de Stefania Cavagnoli (U. de Mascerata), *El discurso jurídico: una aproximación lingüística*, que aboga nuevamente por la interdisciplinariedad, e intenta explicar la relación entre lenguaje jurídico y derecho en clave de conflicto de sistemas (el jurídico y el lingüístico) que se necesitan recíprocamente. Por último, la IV Sesión llevó por título *Desarrollo Tecnológico y Traducción Jurídica*. Presidida por Roberto Caso (U. di Trento), contó con tres ponencias, que tendían a la puesta en común de experiencias y a la difusión y explicación de distintas herramientas informáticas al alcance del traductor jurídico y del comparatista. Cerraron el congreso las conclusiones,

presididas por Elena Ioriatti, de Gianmaria Ajani, con la Intervención de Giuliano Castellan (jurista-lingüista, Consejo de la Unión Europea).

Como viene siendo habitual en los Congresos organizados por la U. de Trento, las ponencias están disponibles en formato vídeo en <http://www.jus.unitn.it/services/arc/2006/0310/home.html>, lo cual comporta la ventaja del acceso también a los turnos abiertos de palabra. Sin embargo, en ocasiones (especialmente si el relator ha hecho uso de algún mecanismo de presentación de diapositivas), se echa de menos contar con el texto de las distintas aportaciones.

Miriam ANDERSON

**Il Diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale. Convenio commemorativo del cincuenta aniversario de la Rivista di Diritto Civile. Treviso, 23-25 marzo 2006. Palazzo dell'Antica Dogana (ora dell'Università).**

Con ocasión del cincuenta aniversario de la *Rivista di Diritto Civile*, una de las publicaciones italianas más prestigiosas en esta materia, del 23 al 25 de marzo de 2006 tuvo lugar en la Universidad de Treviso un imponente congreso con el título: «Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?».

Tras los saludos de las autoridades, el profesor Giorgio Oppo recordó la fundación de la revista y, en particular, su trabajado destacamiento respecto de la celebrada *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, sobre todo gracias a la *vis polemica* y a la obra incansable de Walter Bigiavi, gran estudioso italiano del Derecho mercantil.

En su conferencia introductoria, el profesor Giorgio Cian, que, además de ser el Director responsable de la *Rivista*, puede ser considerado el principal artífice del congreso, ilustró el ambicioso programa de fondo: discutir una eventual reforma orgánica del libro IV del Código Civil, el dedicado a las obligaciones y contratos, que no sólo tenga en cuenta la evolución de las instituciones según la jurisprudencia y la doctrina, si no también la europeización del ordenamiento jurídico italiano. Se trataría de una de las reformas más exigentes emprendidas por el legislador italiano en el último decenio, sólo parangonable a la que tuvo lugar con el Derecho de familia (1975) o, más recientemente, el Derecho societario (2003).

La tesis es particularmente sugerente porque confirma y refuerza la tendencia a la recodificación que se ha manifestado en la mayoría de países europeos del *Civil Law*: basta tener en cuenta, además de la conocida *Schuldrechtsmodernisierung* llevada a cabo por el legislador alemán en el año 2001, el reciente *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* presentado en Francia por un notable grupo de civilistas, con el patrocinio del Ministro de Justicia.

La primera sesión del congreso, presidida por el profesor Angelo Falzea, fue dedicada a las grandes opciones de fondo de la posible reforma, incluso ante la perspectiva de un eventual Código Civil europeo (profesor Antonio Gambaro). De esta forma, se reexaminó críticamente el problema técnico e historiográfico de la «forma código» (profesor Pietro Rescigno), pasando después inspección a las principales categorías conceptuales de los contratos y de las obligaciones (profesor Giorgio Oppo).



La sesiones sucesivas tuvieron por objeto un examen detallado de los institutos más significativos del Derecho de obligaciones (profesores C. Massimo Bianca, Adolfo Di Majo, Carlo Castronovo, Pietro Perlingieri), de los contratos (profesores Piero Schlesinger, Rodolfo Sacco, Salvatore Patti, Nicolò Lipari, Vincenzo Scalisi) y de la responsabilidad civil (profesores Vincenzo Varano, Francesco D. Busnelli, Enrico Moscati, Paolo Spada).

Particularmente significativa resultó ser la cuarta sesión, dedicada a los contratos en particular, en la que se discutió la alternativa entre Código Civil y leyes especiales (es significativo que la sesión fuera presidida por el profesor Natalito Irti, al cual, como es sabido, se debe el principal análisis de la llamada descodificación). Las conferencias fueron a cargo de los profesores Angelo Luminoso, Giovanni Gabrielli, Giorgio De Nova, Guido Alpa.

Una última sesión, dedicada al Derecho procesal, fue confiada al profesor Andrea Proto Pisani.

Además del elevado número de intervenciones programado, algunas a cargo de jóvenes civilistas italianos y redactores de la *Rivista* y de cuyas intervenciones es imposible hacer mención aquí, debe señalarse que el congreso concluyó con una mesa redonda, presidida por el profesor Angelo Falzea, en la que participaron representantes de las profesiones legales (jueces, abogados y notarios).

Pietro SIRENA

### **L'harmonisation de la responsabilité du fait des produits défectueux en Europe, Universidad de Santiago de Compostela, 21 de abril de 2006.**

La Universidad de Santiago de Compostela acogió el pasado 21 de abril de 2006 un seminario de Derecho comunitario y comparado centrado en el régimen de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

Desarrollada íntegramente en francés, la jornada fue organizada por el profesor Javier Lete Achirica con la intervención como ponentes de la profesora Geneviève Pignarre (Université de Savoie), del profesor Simon Whittaker (University of Oxford) y de la profesora Juana Marco Molina (Universidad de Barcelona). Las conclusiones del encuentro fueron glosadas por la profesora María Paz García Rubio (Universidad de Santiago de Compostela).

El debate se articuló en torno a la transposición de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, en los tres ordenamientos examinados –Derecho francés, Derecho inglés y Derecho español–, fijándose también en la interpretación y aplicación de las normas internas.

El caso francés es, posiblemente, el que mejor ilustra las dificultades que presenta conciliar la lógica que inspira la Directiva y la lógica que rige, con carácter general, el régimen de responsabilidad del Derecho interno; dificultad que explica en buena medida el considerable retraso en la transposición francesa operada por Ley de 19 de mayo de 1998 (arts. 1386.1 a 1386.18 Code civil). Al respecto, fue objeto de especial atención la STJCE de 14 de marzo de 2006 que de nuevo condena a Francia por una incorrecta transposición de la Directiva 85/374/CEE, al considerar que este país no ha adoptado las medidas que comporta la ejecución completa de la decisión del mismo tribunal de 25 de abril de 2002.

Por el contrario, el Reino Unido fue uno de los primeros países europeos que incorporó la Directiva en virtud de la Consumer Protection Act de 1987. A propósito de esta normativa, la exposición del profesor Whittaker se centró en el concepto de defecto, cuestión que ha atraído la atención no sólo de la literatura jurídica de aquel país, sino también de los tribunales (cfr. A. v. National Blood Authority, 2001).

En el caso español, se analizó no sólo la normativa aplicable que transpone en nuestro ordenamiento la Directiva 85/374/CEE, sino también su aplicación práctica. Al respecto, la profesora Marco Molina revisó la doctrina jurisprudencial desde una perspectiva crítica, dada la confusión de que hacen gala los tribunales españoles respecto de la normativa aplicable.

A partir de estas experiencias nacionales, el debate giró en torno a dos aspectos principales. De una parte la identificación del productor y la posición del suministrador como eventual responsable. De otra, la eventual concurrencia de regímenes de responsabilidad aplicables y la compatibilidad o incompatibilidad entre ellos. En realidad, ambos aspectos se encuentran relacionados como evidenció el contraste entre la experiencia francesa y la española. Concretamente, la controversia se suscitó a partir de unas sugerentes reflexiones de la profesora Pignarre respecto de cómo debe entenderse la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando sostiene que la responsabilidad del suministrador ha de tener un fundamento diferente a la del productor.

Al hilo del anterior debate se abordaron en el seminario otras cuestiones de interés como el deber de seguimiento del productor, la noción de riesgos de desarrollo, con mención expresa de la duplicidad normativa que al respecto se encuentra en Derecho español (art. 6 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, y artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999), o el concepto de defecto, antes aludido, y su relación con la idea de negligencia.

En último término, el seminario ha venido a constatar que el análisis de la Directiva 85/374/CEE y su transposición a los respectivos ordenamientos internos no sólo constituye una excelente plataforma para el debate técnico en materia de Derecho de daños; constituye además un observatorio privilegiado para hacer un seguimiento del proceso de armonización pretendido por la normativa comunitaria.

Belén TRIGO GARCÍA

### **Administraciones Públicas y Propiedad Intelectual. Curso dirigido por el profesor Carlos Rogel Vide y coordinado por el profesor Eduardo Serrano Gómez, Ribadesella, Asturias, 29 y 30 de mayo de 2006.**

El curso que referimos tuvo lugar en un marco natural incomparable como es el que ofrece Ribadesella en la cornisa cantábrica. En el mismo se abordó el papel de la Administración pública en relación con la propiedad intelectual, esto es, qué debe hacer aquélla y, en realidad, no hace. Se puso de relieve que la función de la Administración pública no es tanto la de controlar e intervenir, sino la de fomentar, cooperar y colaborar con los autores, cesionarios y entidades de gestión, entre otros posibles sujetos relacionados con los derechos de autor, para que éstos sean conocidos y respetados.

Dentro de este tema se abordaron aspectos como el papel de la Administración pública en la protección de los derechos de propiedad intelectual *post*

*mortem auctoris* (Marcelo J. López Mesa, profesor de Derecho civil de la Universidad de Palermo en Argentina) –concretamente, los arts. 16 y 40 LPI–, control de tirada, depósito legal y signos protectores de los derechos de propiedad intelectual (Miguel Lacruz Mantecón, profesor titular de Derecho civil, Universidad de Zaragoza) –aspectos éstos que se presentaron como obligaciones del editor–, la remuneración por copia privada (Eduardo Serrano Gómez, profesor titular de Derecho civil, Universidad Complutense de Madrid) –aspecto en el que se destacó el excesivo intervencionismo de la Administración pública que la futura LPI que incorpora la denominada Directiva de la sociedad de la información (*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*) concede a ésta– la importancia del Registro de la propiedad intelectual para aportar la seguridad jurídica que el sistema de propiedad intelectual merece (Rosa Martínez Posada, titular del Registro de la propiedad intelectual del Principado de Asturias), el fomento y control de las entidades de gestión por la Administración pública (Abel Martín Villarejo, director general de AISGE) y, finalmente, se presentó la Comisión mediadora y arbitral de la propiedad intelectual (Domingo Bello Janeiro, catedrático de Derecho civil de la Universidad de A Coruña).

Los ponentes –en su mayoría profesores de Derecho civil– expusieron el tema asignado de forma clara y rigurosa, si bien, a nuestro modo de ver, faltó más sentido crítico. Hubo además una gran ausencia, alguna persona que defendiera (o no) los intereses de la Administración pública y más particularmente, del Ministerio de Cultura. Asimismo no se tuvo en cuenta el rol de las comunidades autónomas, a través de sus respectivas Consejerías de Cultura, en el fomento y cooperación en temas relacionados con la propiedad intelectual. La presencia de profesores de Derecho administrativo hubiera estado más que justificadísima. A pesar de todo ello, no dejó de llamarse la atención sobre la ausencia de trabajos que, desde el punto de vista administrativo, estudien cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y sobre el curso estuvo permanentemente presente el proyecto de ley de propiedad intelectual que, una semana antes, se había debatido en el Senado español (*Proyecto de ley 621/000053 por el que se modifica el texto refundido de la LPI; BOCG, Senado, VIII legislativa, serie II: proyectos de ley, 31 de mayo de 2006, núm. 53 e*).

En último lugar, desearía destacar la generosidad de la Fundación AISGE, la cual presidida por la actriz Pilar Bardem, viene patrocinando este tipo de eventos científicos.

Susana NAVAS NAVARRO

### **La transmisión de los bienes inmuebles en el Derecho europeo-Real property transfers in European Law, Congreso internacional, Colegio de Registradores de España, Madrid, 1-3 de junio de 2006.**

El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España organizó en su sede madrileña el Congreso Internacional sobre la transmisión de los bienes inmuebles en el Derecho europeo a lo largo de tres intensas jornadas. El evento, coordinado por un comité científico integrado a partes iguales por registradores (don Eugenio Rodríguez Cepeda, decano-presidente del Colegio, don Antonio Pau Pedrón y don Fernando de la Puente Alfaro)

y por profesores de Derecho civil (don Javier Orduña Moreno y doña Luz M. Martínez Velencoso, de la Universidad de Valencia, y don Sergio Cámara Lapuente, de la Universidad de La Rioja), contó con una muy nutrida asistencia que abarrotó la sala de actos. Como síntoma del interés que despierta no sólo el fenómeno del creciente Derecho privado europeo, sino también el ámbito del Derecho de propiedad y de los derechos reales, hasta la fecha relegado por la Comisión Europea en sus actos y propuestas legislativas, cabe destacar que más de la mitad de los asistentes fueran foráneos. Este sello internacional se plasmó también en las intervenciones en los tres idiomas empleados en el congreso (inglés, francés y español), con traducción simultánea. En síntesis, se examinaron en detalle los sistemas transmisivos de la propiedad y su incidencia registral en los Derechos de Francia, Inglaterra, Alemania y los países escandinavos, se analizaron las posibilidades de una armonización europea en la materia, se establecieron las notas básicas de otros siete sistemas jurídicos y se sentaron las bases para la puesta en marcha de un grupo de trabajo sobre la materia dentro del llamado «Grupo de Trento» sobre el «núcleo común del Derecho privado europeo».

El primer día del Congreso, 1 de junio, la directora general de los Registros y el Notariado, doña Pilar Blanco-Morales, inauguró la jornada. Tanto en su discurso como en el del decano-presidente del Colegio de Registradores de España, don Eugenio Rodríguez Cepeda, y en el del catedrático de Derecho civil, don Javier Orduña Moreno, se ponderó la oportunidad temporal y material de este encuentro a la luz de los avances en torno al llamado Marco Común de Referencia y el resto de iniciativas de la Unión Europea. La creciente inversión de los ciudadanos de un Estado miembro en bienes inmuebles situados en otros Estados de la Unión aconseja abordar con conocimiento tanto los rasgos de los distintos sistemas transmisivos y el papel del Registro de la Propiedad en tal proceso, como las posibilidades de una armonización en este contexto.

La primera ponencia versó sobre «*La transmisión de la propiedad de los inmuebles en el Derecho francés. Unas notas comparatistas en relación con el régimen vigente en algunas provincias francesas*». Su autor fue el profesor doctor Philippe Théry, catedrático de Derecho civil en la Universidad París II (Panthéon-Assas), director del «Institut d'études judiciaires» de dicha Universidad y conocido autor de obras de referencia como el libro «*Sûretés et publicité foncière*». El ponente repasó los rasgos del sistema basado en la transferencia por medio del puro consentimiento e hizo especial hincapié en la noción de oponibilidad, para mostrar los puntos fuertes y débiles de la estructura transmisiva a través de varios ejemplos (heredero aparente, doble venta, usucapión, hipotecas y embargos). El prof. Théry concluyó su disertación con la referencia a las características germánicas de los departamentos franceses de Alsacia y Moselle.

En la segunda ponencia del día, la profesora doctora Elisabeth Cooke, catedrática de la Universidad de Reading y autora de varias monografías sobre el Derecho inmobiliario y el Derecho registral ingleses, así como sobre el tema de su exposición, ilustró a los participantes desde las nociones más básicas hasta algunas de las mayores complejidades sobre «*la nueva Land Registration Act inglesa*» de 2002 y sus aspectos prácticos. Tras explicar varios conceptos distintivos de los derechos reales en el Derecho inglés y galés (tales como la titularidad legal y la de equidad, los diversos derechos inmobiliarios, como *freehold*, *leasehold*, *tenancies*, etc.) y resumir la historia del sistema registral con ilustrativos ejemplos, como el conocido caso

*Boland*, la profesora Cooke se centró en algunos de los grandes problemas del vigente sistema tras la Ley de 2002: la protección de los terceros que confían en el Registro (mediante la noción de *indefeasibility*) y el problema que plantean ciertos Derechos extrarregistrales que pueden prevalecer sobre lo inscrito (*overriding interests*), el fin legislativo de la inscripción registral exhaustiva de los inmuebles, la incidencia del *Crown Land*, el papel de la usucapión en este entramado o la transferencia electrónica de la propiedad. Para iluminar su exposición, la ponente inglesa empleó una presentación visual de la historia registral de una finca.

La tercera y última ponencia del día corrió a cargo del profesor doctor h. c. mult. Ulrich Drobnig, quien explicó «*El sistema alemán de la propiedad de los bienes inmuebles. Cuestiones básicas y notas de Derecho comparado*». El conocido comparatista y ex director del Instituto Max-Planck de Hamburgo de Derecho privado internacional y comparado se encuentra en la actualidad muy involucrado en el proceso de elaboración de reglas sobre la transferencia de la propiedad mobiliaria y las garantías reales, así como sobre la incidencia de las reglas sobre la propiedad y los derechos reales en el proceso de armonización del Derecho privado europeo, como demuestran algunos de sus últimos libros (*vid.* recensión en este Anuario, 2005-1). Con esta experiencia a sus espaldas, el profesor. Drobnig trazó una diáfana síntesis de los diversos sistemas traslativos de la propiedad inmobiliaria existentes en la Unión Europea y se centró en el sistema alemán y su dicotomía entre los aspectos obligacionales y los aspectos reales de la transmisión contractual. A este respecto, recordó los diversos pasos para producir la traslación del dominio, con la necesaria inscripción registral, y los rasgos del *öffentlichen Glauben* del Registro de la propiedad alemán. Tras cada una de las tres ponencias se produjo un fructífero debate entre ponente y asistentes, de cuya intensidad puede dar razón su duración, pues se prolongó, en total, más de dos horas.

La segunda jornada, durante el 2 de junio, tuvo dos partes bien diferenciadas en cuanto al formato: por un lado, continuó la exposición de los sistemas jurídicos y su eventual armonización a partir de dos ponencias y, por otro lado, tuvo lugar una mesa redonda de registradores de toda Europa. La primera conferencia del día fue impartida por el profesor doctor Ulf Jensen, catedrático de la Universidad de Lund, miembro del *National Land Survey* sueco, cofundador del proyecto *Eulis* y participante en diversos proyectos internacionales como el relativo a una eventual eurohipoteca. El profesor Jensen abordó el tema de «*la transmisión de la propiedad en los países escandinavos. Dos modelos: los sistemas danés y noruego, los sistemas sueco y finlandés*». El ponente trazó las grandes analogías entre los cuatro sistemas nórdicos, sin ocultar algunas de sus diferencias (como el hecho de que en Finlandia exista notariado y no en los demás o que el sistema sueco requiera contrato escrito para operar la transmisión, frente a la posibilidad de los contratos orales en Dinamarca). Sobre este patrón comparativo dividió su análisis en tres grandes temas: la transferencia de la propiedad inmobiliaria, la eficacia del Registro y el papel de los mediadores inmobiliarios en cada uno de los ordenamientos. El profesor Jensen cerró su exposición, a la que siguió gran número de cuestiones de los participantes sobre unos sistemas en general poco conocidos, realizando un sumario de las soluciones de cada uno al problema de los defectos aparecidos en el inmueble después de la transmisión de la propiedad.

La última ponencia correspondió al profesor doctor Ugo Mattei, catedrático en las Universidades de Turín y de California (Hastings School of Law),

codirector del «Proyecto de Trento» sobre el *Common Core of European Private Law* y autor de abundante obra sobre la materia, como su monografía, traducida a varios idiomas, «Basic Principles of Property Law». Bajo el título de «*La transmisión de la propiedad de los inmuebles en el Derecho europeo. ¿una posible armonización? Los objetivos del Common Core*», el profesor Mattei impartió una amena y provocadora conferencia, en la que, aparte de glosar la metodología del «Grupo de Trento» aplicada a este campo, expuso diversos contrastes sociales, culturales, económicos y jurídicos entre el sistema estadounidense de transferencia de la propiedad y algunos sistemas europeos, con el objeto de convencer de la necesidad de integrar el «contexto» (*legal formants*) de cada sistema en sus soluciones técnicas. Con ello alertó sobre la dificultad de los trasplantes jurídicos en este ámbito y la necesidad de tomar en cuenta múltiples factores extrajurídicos en la hipótesis de una armonización europea.

Finalmente, bajo la coordinación de los registradores de la propiedad don Fernando de la Puente y don Antonio Pau, se celebró una concurrida mesa redonda sobre «*las implicaciones registrales de los sistemas de transmisión de la propiedad*», en la que participaron nueve encargados de Registros de la propiedad de otros tantos sistemas jurídicos: Alemania, Bélgica, Escocia, Grecia, Inglaterra y Gales, Irlanda, Lituania, Países Bajos y Portugal. Todos ellos expusieron algunos rasgos de sus sistemas, presentaron conclusiones escritas y respondieron a las cuestiones centrales planteadas por el moderador de la Mesa, don Fernando de la Puente Alfaro, presidente de la Asociación Europea de Registradores de la Propiedad (*European Land Registrars Association*, ELRA); el moderador, en sustancia, sometió a debate si la inscripción registral debe incluirse en la armonización del Derecho patrimonial europeo, abordó la cuestión de la competencia (explorando las posibilidades de la protección de los consumidores/adquirentes de inmuebles en otros Estados miembros como eventual base) e inquirió sobre el modelo que a los participantes parecía más adecuado en la hipótesis armonizadora. Tanto los componentes de la Mesa como diversos asistentes manifestaron diversidad de argumentos y tesis.

El congreso se clausuró el sábado 3 de junio con la presentación de las conclusiones finales y la entrega de diplomas. A continuación, a puerta cerrada, tuvo lugar una sesión de trabajo de los integrantes del Grupo de Trento sobre la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles en el Derecho europeo, con el objeto de comenzar la redacción de un cuestionario como embrión del trabajo en curso. Tal y como se anunció en la inauguración y en la clausura, los organizadores trabajan en un ambicioso tratado sobre la materia en el que, junto con otras contribuciones, se integrarán los resultados de este congreso internacional.

Sergio CÁMARA LAPUENTE