

## Libros sobre Derecho Privado Europeo. Recensiones y noticias breves

**AMERIO, Pier Luigi/CATERINA, Raffaele (coord.), *Il condominio in Europa: prospettive a confronto*, Napoli, Satura Editrice, 2008, ISBN 978-88-7606-043-3, 136 pp.**

El libro recoge las ponencias del Congreso «*Il condominio in Europa: prospettive a confronto*», que tuvo lugar en Turín, el 18 de mayo de 2007 y fue organizado conjuntamente por la *Confedilizia Piemonte - Valle d'Aosta* y la Universidad de Turín. En él participaron prácticos del derecho y profesores universitarios, tanto italianos como de otros países. El punto de vista comparado es novedoso, porque las comunidades de propietarios por pisos no son objeto frecuente de estudio desde esta perspectiva, tan interesante como conveniente, si se tiene en cuenta la necesidad de una intervención legislativa que ponga al día la obsoleta regulación italiana. Las intervenciones se agruparon en torno al siguiente esquema: en primer lugar, se explicaron las principales experiencias europeas (Francia, España, Inglaterra) y de los Estados Unidos de América; en segundo lugar, se organizó una mesa redonda para discutir las principales cuestiones jurídicas *de iure condendo*.

Entre los *reports* nacionales, destacan las conclusiones de A. Fusaro («*La soggettività del condominio nel diritto francese*») que, en relación con el modelo francés, pone énfasis en la personalidad de la comunidad. La presentación de la legislación estatal española y autonómica catalana, a cargo de M. Anderson («*Il condominio in Spagna: la riforma del diritto catalano del 2006*», 31-45), pone de manifiesto un dato relevante: que una normativa excesivamente detallada corre el riesgo de incurrir en contradicciones y, por tanto, es contraria a la seguridad jurídica; es, además, un contrasentido, si las partes tienen la posibilidad de derogarla en uso de la autonomía de la voluntad. P. Nebbia («*Il 'commonhold' nella recente riforma della 'property law' inglese*», 47-57), insiste en las dificultades de poner en práctica la reciente reforma en Inglaterra (2002), por la necesidad de consenso entre los *freeholders* y los *leaseholders*. Y, finalmente, P. F. Giuggioli («*I nuovi disegni di legge in tema di condominio alla luce dell'esperienza americana*», 59-64) destaca que, a pesar de las diferencias entre el modelo italiano y estadounidense, las últimas proposiciones de ley presentados en el Parlamento italiano no se alejan demasiado de algunas soluciones adoptadas en los Estados Unidos.

Como ya se ha adelantado, la reforma en Italia es urgente. La disciplina viene todavía regulada en el capítulo II del título VII del libro III del *Codice Civile* de 1942 (arts. 1117-1139), que es claramente insuficiente. Tanto la doctrina como los operadores jurídicos han denunciado más de una vez la obsolescencia de tal regulación y la conveniencia de reformas, particularmente necesarias si se tiene en cuenta que más de 12 millones de familias, de un total de 21, es decir, 2/3 de la población, viven en situación de condominio, y que los índices de litigiosidad son muy elevados. Han sido varios los intentos de reforma, pero ningún proyecto de ley ha acabado siendo aprobado. Hubo

uno en el año 2005 y otros tres en el año 2006. Las contribuciones italianas se ocupan críticamente y con detalle del estudio de su contenido. Son las siguientes: P. Scatellari, «*Problemi aperti dalla disciplina del condominio nella prospettiva della sua riforma*» (67-75); V. Nasini, «*Il condominio de iure condendo*» (77-89); N. Scripelliti, «*La capacità giuridica: nuova frontiera del condominio*» (91-96); S. Tassone, «*La gestione giurisdizionale delle controversie condominiali tra le attuali peculiarità operative e gli auspicabili futuri interventi di riforma*» (97-105); L. Delogu, «*L'attribuzione della capacità giuridica prevista dai progetti di riforma disegna un convincente modello di condominio?*» (107-130). Todas las contribuciones insisten en que las propuestas legislativas simplemente consagran las soluciones que en la práctica ya ha ido consagrando la jurisprudencia y que sólo en cuestiones puntuales se anticipan a ella. Critican, además, la incertidumbre, teniendo en cuenta las muy distintas soluciones que contiene cada propuesta y, entre las más problemáticas, la relativa a la personalidad jurídica de la comunidad de propietarios de casas por pisos. El problema, según los ponentes, es que tal capacidad jurídica se afirma a nivel puramente formal y no va acompañada de una regulación adecuada.

Al inicio de esta legislatura se han presentado tres nuevos proyectos de ley (*disegno di legge* n. 71, presentado en el Senado el 29 de abril de 2008, por G. Legnini y otros; *disegno di legge* n. 355, presentado en el Senado el 6 de mayo de 2008, por A. Pastore y otros; *disegno di legge* n. 399, presentado en el Senado el 7 de mayo de 2008, por F. Mugnai). Desgraciadamente, sólo son tímidas tentativas de mejora. Sería deseable que la perspectiva de Derecho comparado que ofrece este libro pudiera insuflar ideas nuevas para acabar con algunos de los problemas que, hoy por hoy, reclaman inmediata atención por parte del legislador.

Lorenzo BAIRATI  
Università degli Studi di Torino

**BALDUS, Christian/MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian (eds.), *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wiss.enschaft aus romanischer Perspektive*, Sellier European Law Publishers, München, 2006, 193 pp., ISBN-10 3-86653-002-1.**

¿De qué modo ha de afrontarse la concreción de las normas que enuncian cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados o principios generales en el ámbito del Derecho comunitario? ¿Pueden las distintas tradiciones jurídicas y metodologías aplicadas en los países miembros encontrar un camino que permita concretar el contenido de modo adecuado a una verdadera armonización? ¿Cómo ha de proceder el TJCE? ¿Cómo ha de proceder la jurisprudencia nacional?

Las cláusulas generales o los conceptos válvula representan en todos los sistemas una puerta abierta a la flexibilidad, a la atención a las circunstancias del caso concreto y a la incorporación de valores que se deducen del resto del ordenamiento o de criterios extrajurídicos conformes al sentir social aunque todavía no manifestados en enunciados normativos. El tema ya es complejo cuando del propio Derecho nacional se trata; pero si la norma es de origen

comunitario y se pretende dotarla de sentido homogéneo en países de lengua y tradiciones jurídicas diversas, el jurista se enfrenta a un reto de proporciones... europeas. El camino del consenso no parece fácil. Mr. Franklin, el personaje (héroe y galán) de la novela de Willkie Collins, «The Moonstone», nos es presentado como un curioso compendio de influencias inglesas, alemanas, francesas e italianas, de modo que su vida parecía transcurrir en un estado de «perpetua contradicción consigo mismo»; las manifestaciones de cada uno de sus «lados» se suceden a lo largo de esta historia detectivesca, en la que el propio Mr. Franklin atribuye al influjo de su formación alemana el laberinto de especulaciones que lo envuelven durante una noche de insomnio –hasta que la redacción a la mañana siguiente de una carta de contenido totalmente intrascendente, escrita en unas breves frases en inglés, produce el deseado efecto de despejar su mente.

¿Cabe en la Europa de los 25 responder a las preguntas antes enunciadas de modo armónico? El libro objeto de la recensión nos ofrece algunas respuestas muy alejadas de la «perpetua contradicción» del siglo XIX. Recoge las ponencias de la Jornada Científica que se celebró en el «Internationales Wissenschaftsforum» de la Ruprecht-Karls. Universität de Heidelberg, el 29 de abril de 2005, precedida de la lección inaugural pronunciada por C. Baldus. Se trataba de reflexionar sobre la interpretación y aplicación de las denominadas «cláusulas generales» (Generalklauseln, en adelante *GK*) desde una doble perspectiva: el papel que a dichas cláusulas corresponde en el proceso de armonización del Derecho Privado Europeo y, al mismo tiempo, la contribución que la ciencia jurídica alemana puede aportar en este ámbito. Junto a las ponencias y una breve crónica de los debates suscitados, el volumen se cierra con tres resúmenes del contenido de las primeras, cada una redactada en una lengua distinta: inglés, francés y alemán. Uno de ellos fue publicado en el ADC, *vid.* Kunz, L., ADC, 2005, pp. 1653 a 1661.

La sesión inaugural correspondió a C. Baldus sobre «Interpretación histórica y comparatista del Derecho privado comunitario. Sobre la concretización de la «Falta de conformidad de escasa entidad» (pp. 1 ss.) [una versión actualizada y con notas, ADC, 2006, pp. 1611 a 1640, traducida por F. J. Andrés Santos]. Su tesis es mostrar que una aplicación correcta del Derecho privado comunitario ha de recurrir a las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. El autor contrapone lo que denomina una interpretación histórica en sentido estricto –entendida fundamentalmente como historia de la legislación, de lo que el legislador quiso o rechazó– a la interpretación histórica en sentido amplio que analiza el trasfondo de la norma, sus modelos y conexión con otras normas con las que ha atravesado el tiempo y su actual potencial sistemático. Una investigación en sentido amplio que se revela particularmente necesaria y fructífera en el sistema continental de base romanista y adecuada para una interpretación del Derecho privado comunitario desde la perspectiva de un sistema que persigue el objetivo de la integración. Se advierte de los problemas específicos que plantea la interpretación del Derecho comunitario, que impide proceder con la misma metodología que se aplica al Derecho nacional; las variantes lingüísticas de una misma norma en las distintas lenguas oficiales, unidas a la poca claridad de la formulación de algunas normas (precisamente como solución de compromiso) oscurecen la labor de concretar el contenido de cláusulas normativas generales, labor ésta que por muchos se concibe de manera autónoma, desligada de interpretaciones particulares que contribuyan a su dispersión. Mas al mismo tiempo se observa que Europa ofrece un laboratorio sin parangón en el que analizar la

transparencia, coherencia y justicia de las normas de los distintos países miembros y es terreno abonado para una metodología que tiende a una interpretación de carácter «histórico-comparativo y orientado a fines europeo-sistemáticos» (p. 23, «*historisch-vergleichende und europäisch-systemfinale*»). Como ejemplificación del aserto, se parte del nuevo § 323 V 2 BGB, que, siguiendo lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Directiva sobre venta de bienes de consumo, deniega el remedio resolutorio cuando la falta de conformidad «no es de importancia», lo que a su vez supone un reflejo de la máxima romana *de minimis non curat lex*, traducida igualmente en los distintos Estados miembros, aunque con ciertas divergencias. El peligro de una excesiva fragmentación en la práctica jurisprudencial a la hora de concretar el significado de lo que deba entenderse por escasa importancia, puede conjurarse explicando –de un lado– la evolución histórica de los remedios del comprador –teniendo en cuenta lo específico de cada época– así como la inspiración más inmediata de la norma comunitaria en las tradiciones de algunos países europeos y en las normas del Convenio sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG); el análisis continúa con el estudio comparatista, incluida sin duda la aplicación jurisprudencial, de modo que pueda suministrarse al operador jurídico una lectura de la norma no sólo a través de los anteojos de su propia formación, sino desde una óptica más integradora.

Las tres siguientes ponencias versaron sobre el concepto, las funciones y las dificultades de concreción de las cláusulas generales desde distintas perspectivas. T. Pfeiffer: «Las Cláusulas generales en la agenda de la armonización del Derecho Privado Europeo» (pp. 25 ss.), además de trazar los rasgos básicos de las *GK*, sus funciones y sus problemas de aplicación, ilustra sobre su inevitable utilización en el ámbito comunitario, tanto en los trabajos académicos de armonización, como en el propio *Acquis*, y advierte de las dificultades de concreción derivadas del carácter fragmentario y asistemático del actual Derecho de la Unión. No obstante, señala las líneas de orientación que –a su juicio– deben bascular sobre tres elementos: los derechos fundamentales –tanto los de la CEDH, como las libertades básicas de los Tratados–, el deber de interpretación conforme a las Directivas, y por último, los propios Derechos nacionales, como recurso al que puede y debe acudir el TJCE, en cuanto suministra ejemplos y criterios de transposición de normas comunitarias. Las otras dos contribuciones encaran las cuestiones antes apuntadas comparando el sistema alemán y el sistema francés. P. Jung: «Las cláusulas generales en el Derecho contractual alemán y francés» (pp. 37 ss.) analiza el significado y alcance de las *GK* en el ámbito de la teoría general del contrato, mientras que J. Walther, «La concretización de cláusulas generales con el ejemplo de la responsabilidad civil extracontractual en Francia» (pp. 63 ss.), confronta el sistema francés de cláusula general abstracta con el régimen alemán de tipicidad. P. Jung ofrece una concisa pero detallada relación de la doctrina alemana sobre las notas conceptuales, el contenido y la función de las *GK*, amén de su delimitación con nociones próximas (como la de concepto jurídico indeterminado), aspectos sobre los que también incide el análisis de J. Walther. Ambos autores coinciden en señalar que la doctrina francesa permanece ajena tanto al concepto de *GK*, como al ulterior deslinde de nociones afines, sin perjuicio de que su función resulte cumplidamente satisfecha a través de lo que se describe como principios generales, nociones de contenido indeterminado o conceptos válvula. P. Jung explica las razones de la perspectiva del Code Napoleón en el ámbito contractual; se describe como un sistema «descentralizado» (por la multiplicidad de normas indeterminadas),

que, además de circunscribir el ámbito de ciertas nociones o principios generales (como, por ej., la buena fe, proyectada sobre la fase de cumplimiento del contrato y la integración del contenido de la obligación), refleja el culto revolucionario a la Ley frente a la desconfianza hacia el poder judicial, unidos al respeto a la «justicia» contractual como expresión de la autonomía de la voluntad: *Qui dit contractuel, dit juste*. J. Walter, en el terreno extracontractual, recorre brevemente los antecedentes de la formulación general del artículo 1382 francés, frente al sistema cerrado de los §§ 823 ss. BGB.

Por ambos autores, sin embargo, se percibe una clara tendencia hacia la convergencia. Por lo que al ámbito contractual se refiere, se destaca por P. Jung la «descentralización» y multiplicación de las *GK* desde la modernización del Derecho de obligaciones del BGB, mientras que en Francia se aprecia desde finales de los años 80 lo que se describe como un «redescubrimiento» de las *GK*, en particular de la buena fe, junto a un cambio en la propia concepción del contrato, orientado a ser un instrumento de cooperación entre las partes, en el que la idea de justicia «objetiva» habría adquirido mayor importancia y con ello un incremento de la intervención judicial en su contenido y efectos. La aplicación práctica de los sistemas francés y alemán de la responsabilidad extracontractual, según se expone por J. Walter, permite hablar de un *aurea mediocritas* (p. 71 ss.), por cuanto la doctrina y la jurisprudencia francesas no sólo han concretado los presupuestos de la responsabilidad, sino que han desarrollado «grupos de casos» (*Fallgruppen*), con sus respectivos subgrupos, a modo de *kleine GK*, consiguiendo la «concreción de la abstracción» (*Konkretisierung der Abstraktion*); mientras que en Alemania, sobre todo a partir del § 823.1 BGB, se ha alcanzado la «abstracción de lo concreto» (*Abstrahierung des Konkreten*).

Las tres ponencias restantes se confiaron a juristas de países mediterráneos: Italia, España y Portugal, pertenecientes a la tradición romanista pero al mismo tiempo receptivos de doctrinas extranjeras, que pueden ilustrar sobre los problemas de concreción de las *GK*.

S. Troiano: «Las cláusulas generales en Europa continental. Lo que se espera de la dogmática de la ciencia jurídica alemana» (pp. 81 ss.) dedica la mitad de su estudio a destacar la proyección internacional de la doctrina alemana (llegando incluso a la discusión entre juristas chinos), las cualidades que justifican tan extendida admiración y el diálogo provechoso entre doctrina y jurisprudencia que a su vez ha cristalizado en la reforma del BGB. Destaca igualmente la atención que ha merecido el estudio de las *GK*, su función en el desarrollo del Derecho Privado Europeo, pero también la interpretación del propio Derecho interno conforme a los principios del Derecho europeo, así como las relaciones entre la jurisprudencia del TJCE y la práctica nacional. Pero tampoco faltan las críticas. Si las *GK* del Derecho Privado Europeo han de concretarse a la vista de los valores materiales de la Unión y principios básicos comunes a los Estados miembros –en la línea seguida además por las iniciativas académicas– la doctrina alemana ha de buscar el diálogo con otros círculos europeos, sin pretender que su propia dogmática pueda sin más trasplantarse al plano europeo. F. J. Andrés Santos, «Lo que espera la Historia del Derecho Privado Europeo de la ciencia jurídica alemana» (pp. 93 ss.) personifica la recepción de la doctrina y metodología alemanas en la doctrina española en la figura de E. de Hinojosa, que, desde su primera visita a Alemania en 1878, revolucionó el análisis histórico del Derecho y como el Cid Campeador, ganó todavía batallas después de su fallecimiento. Andrés Santos, sin embargo, atraviesa el tiempo para plantear en el actual contexto

en pos de la armonización la función que ha de desempeñar la historia del Derecho, entendida no como visión «contemplativa» o «puramente histórica», sino como investigación «aplicativa» que ha de contribuir a la construcción de un nuevo *ius commune*, cuyos más destacados cultivadores se encuentran en Alemania; un estudio histórico y comparatista que evidencie principios e instituciones propios de la tradición jurídica europea, ofreciendo al mismo tiempo criterios para la concreción de las *GK*. Una continuidad de estructuras jurídicas que se ha puesto de relieve por el TJCE. La tesis del autor se ejemplifica a través de la evolución de la cláusula *rebus sic stantibus*, desde su nacimiento en el medioevo, hasta su declive con la exaltación del principio *pacta sunt servanda*, su resurgimiento en distintos sistemas europeos bajo otras vestiduras (como la teoría de la presuposición), hasta su recepción por los PECL.

P. Mota Pinto: «Las cláusulas generales en Europa continental: lo que la doctrina portuguesa espera de la doctrina alemana» (pp. 115 ss.), explica el influjo alemán sobre el Código civil portugués de 1966 y la recepción de la doctrina sobre las *GK*, que permite la evolución en la continuidad, la justicia del caso concreto y la apertura del sistema a valores éticos y sociales cambiantes. Portugal también ha seguido el criterio metodológico de los «grupos de casos» y la concreción merced a la aplicación de criterios objetivos, entre los que se cuentan los principios constitucionales y derechos fundamentales, la historia jurídica y el derecho comparado, etc. Pero Mota –Juez del Tribunal Constitucional portugués– advierte de un peligro, descrito como un «positivismo jurídico judicial» y de la necesidad de explicitar los valores y apreciaciones que se encuentran detrás de las formulaciones generales. Sin un consenso sobre tales valores, la utilización de *GK* en el ámbito del Derecho Privado Europeo devendrá una falsa armonización.

La Jornada de Heidelberg fue clausurada por P. Müller-Graff: «Elementos de una dogmática de derecho privado comunitario de las cláusulas generales– ¿Qué puede aportar la doctrina alemana al Derecho privado europeo?» (pp. 131 ss.). Tras recordar la extensa producción alemana sobre el Derecho Privado Europeo y ponderar la necesidad de considerar la ciencia jurídica europea, enuncia lo que –a su juicio– son las tres insignias que han de distinguir su contribución futura al proceso de construcción del Derecho europeo en general, y la concreción de las *GK* en particular: el poder de persuasión a través de la precisión racional, la seguridad jurídica a través de una clara construcción de principios básicos y, en tercer lugar, la meta de la justicia, favorecida merced a la racionalidad del sistema. Müller-Graff previene contra una consideración del Derecho comunitario desde la perspectiva unilateral de su repercusión sobre el Derecho nacional, que a su vez sería una especie de víctima, objeto de un proceso no influenciable; al contrario, el Derecho comunitario no se puede construir sino con la aportación de las tradiciones y culturas jurídicas de todos los países miembros. La ciencia jurídica alemana, como la de los demás países europeos, debe hacer el esfuerzo de contribuir.

El lector interesado en profundizar en las aportaciones de la doctrina alemana sobre el concepto, clases y funciones de las denominadas «cláusulas generales», tanto en el propio Derecho alemán como desde la perspectiva del Derecho privado comunitario, encontrará en este volumen abundantes referencias a la extensa bibliografía alemana, además de las sucintas exposiciones de los propios autores, con la concisión propia del marco de una Jornada científica en el que se presentaron las respectivas contribuciones. El enfoque es original, por cuanto que además de analizar modelos y cauces para la con-

creción, a la luz de ejemplos nacionales y europeos, se trataba de que la propia doctrina alemana pudiera contemplarse con los anteojos del jurista de otros países europeos, comprometidos ambos en la construcción del Derecho Privado Europeo y conscientes de su responsabilidad en suministrar a los jueces –el TJCE en la cúspide, pero también los jueces nacionales– los instrumentos necesarios para especificar conceptos jurídicos indeterminados de modo adecuado para la armonización y de conformidad con los derechos fundamentales y libertades básicas de la Unión.

En esta tarea los juristas se habrán de encontrar inevitablemente influenciados por su propia formación y conocimientos previos, mas han de acometer la roturación de campos ajenos, unidos en el proyecto común de proporcionar a los ciudadanos europeos las menores contradicciones posibles.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA  
Universidad de Murcia

**DE GRAVATO MORAIS, Fernando, *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, ISBN 978-97-2403-137-8, 411 pp.\***

Se trata, sin duda, de las obras más completas dedicadas al Derecho de los Consumidores y Usuarios, centrada específicamente en los contratos de crédito al consumo. Se realiza a lo largo de toda la obra un análisis exhaustivo de los diferentes problemas que plantea el desarrollo de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. Aunque el estudio se centra en el desarrollo que la citada Directiva ha tenido en Portugal a través del *Decreto-Lei* 359/1991, de 21 de septiembre (varias veces objeto de modificación con posterioridad), son continuas las referencias a la legislación sobre la materia en la mayor parte de los Estados de la Unión Europea, por lo que tiene especial interés para un tratamiento comparado del Derecho europeo.

Uno de los aspectos más originales de la obra es el estudio del incumplimiento del contrato por el consumidor, por tratarse de una cuestión a la que suele dedicarse poca atención. Particularmente interesante resulta en este punto el análisis de los medios de defensa del financiador una vez constituido en mora el consumidor, de manera especial todo lo relativo a las diferentes cláusulas de vencimiento anticipado que suelen incorporarse a algunos tipos contractuales. Destaca también el tratamiento que se realiza de la posibilidad de cumplimiento anticipado por el consumidor. El artículo 8 de la Directiva 87/102/CEE concede al consumidor el derecho a liberarse de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito antes de la fecha fijada por el contrato; pero como es sabido varios países han dictado normas diferentes sobre el particular. En este sentido, sobre la base de la Propuesta de Directiva de 11 de septiembre de 2002, se estudia la posibilidad de un derecho del consumidor a obtener una reducción equitativa del coste total del crédito, pero también la posibilidad de que el prestamista pueda reclamar una indemnización en estos casos, como compensación por los gastos y la pérdi-

---

\* Reseña publicada también en alemán en *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 4 (2008), 191.