

JÜRGEN BASEDOW. *EU Private Law: Anatomy of a Growing Legal Order*. Cambridge, Intersentia, 2021, cxxvii + 785 p. ISBN: 978-1-83970-121-4.

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid
Miembro del Consejo de Dirección de UNIDROIT
ORCID ID: 0000-0003-2236-4641

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia
ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6318>

1. El profesor J. BASEDOW acaba de publicar una obra general sobre *Derecho privado de la Unión Europea*. Son varias las razones que aconsejan recensionarla. Ante todo, no hay buena ciencia jurídica sin dogmática jurídica (*vid., ad ex.*, sobre esta cuestión, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*, Granada, Comares, 2021). Los juristas aprendemos de los libros -aunque no sólo de los libros, también de la *jurisprudencia*-. La formación del jurista requiere necesariamente una *selección de lecturas*. La obra del profesor J. BASEDOW a la que ahora nos referimos es una *obra actual*: refleja la realidad de nuestro tiempo en un sector determinado de las relaciones sociales. Es, por los motivos que veremos a continuación, una magnífica obra; pero, además, está llamada a ser una *obra clásica*. Como es sabido, se llama “clásico” a un texto “que ha sobrevivido a sus autores, que se lee todavía hoy y que constituye el arquetipo por el que se juzga a otras obras del mismo género” (J. SUTHERLAND, *Cincuenta cosas que hay que saber sobre Literatura*, Barcelona, Ariel, 2011, p. 24). Nos vamos a referir al autor, al objeto de la obra, a su sistemática y a algunas de sus conclusiones.

2. Se puede comentar un trabajo científico o artístico sin aludir para nada a su autor. Se cuenta que MARTIN HEIDEGGER comenzó un seminario sobre *La Política*, con estas palabras: “Aristóteles nació en Estagira, escribió *La Política* y ahora vamos a analizarla”. Nosotros, por el contrario, sí diremos algo del autor. En primer lugar, porque se

trata de una obra de madurez. Detrás de ella, hay mucho años de trabajo. El profesor BASEDOW es un destacado y prolífico autor en sectores muy diversos como el Derecho Internacional Privado (*vid., ad ex.*, su tesis doctoral: J. BASEDOW, *Die Anerkennung von Auslandsscheidungen: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, Frankfurt am Main, Metzner, 1980), el Derecho Uniforme (*vid., ad ex.*, su escrito de habilitación: J. BASEDOW, *Der Transportvertrag: Studien zur Privatrechtsangleichung auf regulierten Märkten*, Tübingen, Mohr, 1987), el Derecho Privado Europeo (*vid., ad ex.*, J. BASEDOW/J. BIRDS/M. CLARKE [EDS.], *Principles of European insurance contract law (PEICL)*, 2ª ed., Köln, Schmidt, 2016) y el Derecho antitrust de la Unión Europea (*vid., ad ex.*, J. BASEDOW/C. JUNG, *Strategische Allianzen: die Vernetzung der Weltwirtschaft durch projektbezogene Kooperation im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht*, München, Beck, 1993). JÜRGEN BASEDOW se asemeja a un *hombre-orquesta* con enorme capacidad para tocar cualquier instrumento musical a su alcance y dotar a las melodías que interpreta de una alta calidad difícilmente igualable por el resto de los mortales. No se olvide tampoco que JÜRGEN BASEDOW es, desde sus orígenes, un especialista en Derecho Internacional Privado, que luego ha escrito algunas de las mejores páginas de otras disciplinas jurídicas, como sucedió, por ejemplo, con CHRISTIAN GAVALDA, BERTHOLD GOLDMAN o CLIVE M. SCHMITTHOFF. En segundo lugar, porque es el único autor que ha realizado *dos veces* la misma hazaña: escribir una síntesis magistral de una dis-

ciplina jurídica. Nos referimos tanto a su obra titulada *The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015, como a la que se llama *EU private law: anatomy of a growing legal order*, Cambridge, Intersentia, 2021, que constituye el objeto de la presente recensión.

3. Ahora bien, cabe preguntarse a qué se refiere el profesor J. BASEDOW, cuando emplea la denominación *Derecho privado de la Unión Europea*. Como él mismo apunta, lo que hoy llamamos “Derecho europeo”, “Derecho material europeo” o “Derecho privado europeo” no es otra cosa que un producto histórico, resultado de la amalgama de varios factores de naturaleza heterogénea. Su *naturaleza proteica* es evidente, tan evidente como lo es su *dilatada y azarosa trayectoria en el tiempo*. Surge con el Derecho privado romano -que acabó convirtiéndose en un elemento indisolublemente unido a la denominada “cultura europea” (*vid.*, per omnia, PAUL KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München, Berlin, Biederstein, 1947)- y llega hasta nuestra época. Con respecto al *Derecho privado europeo* -que es un concepto más antiguo y amplio que el de *Derecho privado de la Unión Europea* -, J. BASEDOW apunta que su “emergencia y existencia” se debe a *tres elementos*: 1º) *Una historia legal común* (pp. 26-27). Gracias al *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano, a partir del año 530 D.C., este ordenamiento jurídico tuvo una “dimensión europea”. Con el paso de los años, el Derecho romano y el Derecho canónico primero rivalizaron y después se complementaron y fusionaron en el *Ius commune*. Reglas e instituciones jurídicas -tales como la libertad de forma, el carácter vinculante de los contratos, la agencia o la restitución en especie- surgieron de esa evolución y llegaron hasta nuestros días. Por otra parte, la idea de que los procedimientos del Derecho estatal para aplicar el Derecho privado eran demasiado lentos y complicados para las cuestiones mercantiles propiciaron la aparición de la *Lex Mercatoria*, que se mostró especialmente útil en el sector del transporte marítimo. 2º) *El Derecho comparado y los Convenios de Derecho privado uniforme* (pp. 27-28). La codificación del Derecho privado en el siglo XIX por diferentes países de nuestro continente produjo una “deseuropeización” (J. BASEDOW). El Derecho privado era Derecho nacional: en las aulas de un país vecino al nuestro, se afirmaba que

no se enseñaba “Derecho civil”, sino el Código de Napoleón. Sin embargo, la codificación nacional estuvo acompañada de dos fenómenos históricos, que afectaron a la manera cómo se elaboran las normas jurídicas. Por un lado, la curiosidad por saber cómo regulaba el legislador extranjero una determinada institución jurídica, propició el nacimiento del Derecho comparado -o, más exactamente, de la “microcomparación jurídica-: desde entonces fue habitual que toda reforma legislativa de calado estuviese precedida por estudios comparados, en ocasiones auspiciados por los propios cuerpos legislativos. Por otro lado, el incremento del tráfico jurídico internacional, empujó a los propios Estados a concluir Convenios de Derecho uniforme en sectores especialmente expuestos a la fragmentación legal como transporte internacional de mercancías, propiedad intelectual o medios de pago. 3º) *Conjuntos de principios* (pp. 28-30). Como una especie de “*Restatement* a la europea” (la expresión es nuestra), grupos académicos integrados por especialistas de distintos países, con respaldo oficial de los Estados u Organizaciones internacionales o sin él, han elaborado *conjuntos de principios* (*set of principles*) que rigen en determinados sectores jurídicos (*ad ex.*, seguros, *trust*, *torts*, Derecho de familia, Derecho internacional privado...). Considerando que la síntesis es la forma suprema de conocimiento, acaban siendo auténticas *codificaciones privadas* de elevado nivel científico, carácter principialista (reducción a un elenco de reglas manejable para superar la abundancia de normas jurídicas principales, especiales y excepcionales), y depurada metodología (empleo del método histórico, método comparatista, análisis del Derecho de formularios contractuales existentes en la práctica y estudio de los Convenios internacionales).

El *Derecho privado europeo* es un *género*. El *Derecho privado de la Unión Europea* es una *especie* dentro de aquél. Para ofrecer una *imagen fiel* del objeto de su obra, J. BASEDOW realiza dos operaciones. Primera: Explica la conexión entre la Constitución económica de la Unión Europea o, si se prefiere, el objetivo de la *integración europea* y el Derecho privado de la Unión Europea (pp. 1-15). De ella se infiere fácilmente que se trata de una disciplina jurídica necesaria, imprescindible y útil -tan útil que está en proceso de permanente crecimiento-. Segunda: Analiza con meticulosidad propia de un buen jurista centroeuropeo las *características* del Derecho privado de

la Unión Europea (p. 43); es decir: 1º) El Derecho privado de la Unión Europea es un instrumento al servicio de la *integración supranacional* de los Estados miembros; por consiguiente es una *disciplina jurídica no estable*, muy dinámica, casi en estado de continua evolución. No resultan extrañas, por tanto, las *cláusulas de revisión* de muchos actos normativos que atribuyen poderes a la Comisión para que se asegure tanto de la puesta en marcha de dicha legislación como de proponer enmiendas a la misma, tras tomar cumplida nota de cuáles son los resultados concretos que su aplicación produzca. 2º) El Derecho privado de la Unión Europea está muy condicionado por la política legislativa subyacente, que no es otra cosa que la búsqueda del *equilibrio de los derechos y las obligaciones de los particulares* al mismo tiempo que servir también a *finés políticos específicos*. 3º) El Derecho privado de la Unión Europea es, como consecuencia de todo lo anterior, *fragmentario*. 4º) Generalmente sus disposiciones jurídicas son *imperativas*, no dispositivas. 5º) El Derecho privado de la Unión Europea es Derecho positivo escrito; pero, aún así, está *falto de principios generales no escritos* que sirvan para la interpretación, aplicación y corrección de las disposiciones positivas. De tal manera que, en caso de que no haya conexión con ese Derecho positivo de la Unión Europea, los casos legales tienen que ser resueltos conforme al Derecho privado del respectivo Estado nacional. 6º) Por último el importante papel del Derecho nacional en el Derecho privado europeo necesita un *mecanismo de coordinación* que suministren las herramientas del Derecho internacional privado.

Este *retrato-robot del Derecho privado de la Unión Europea* recuerda, *mutatis mutandis*, los intentos de definición del *Derecho material de la Unión Europea* (relaciones verticales y horizontales) frente al *Derecho institucional de la Unión Europea* (órganos y procedimiento), y, sobre todo, del *Derecho económico* frente a la dicotomía Derecho público-Derecho privado o del *Derecho mercantil internacional* frente al Derecho privado estatal (Vid., ad ex., L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/A.-L. CALVO CARAVACA, *Derecho mercantil internacional: Estudios sobre Derecho comunitario y del comercio internacional*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pp. 70-99).

4. El profesor J. BASEDOW es la prueba viviente de cómo un jurista puede ser, a la vez, *claro y*

profundo. Esto tiene que ver con varios *factores característicos* de sus escritos legales (escribe con naturalidad, es un auténtico maestro seleccionando materiales doctrinales o jurisprudenciales en que apoyar sus opiniones, va directamente a la cuestión de que se trata...). Uno de esos factores es la estructura propia de un buen trabajo -es decir, el orden de exposición de las ideas-. Sin ella es difícil comprender una realidad -que es desordenada al principio, pero debe estar ordenada al final, como sostenía el maestro LUIS DíEZ-PICAZO-. ¿Cómo es posible exponer ordenadamente una disciplina jurídica que sirve a un fin público de carácter general (la integración supranacional), a fines públicos de carácter sectorial (política de transportes, de consumidores...), que regula relaciones horizontales (entre particulares y empresas), con normas imperativas, unas veces originarias de los órganos de la Unión Europea y otras de los Estados miembros, y que es dinámica y fragmentaria y, precisamente por ello, falta de principios jurídicos generales de interpretación y de construcción? Se trata de un reto pavoroso y apasionante, de una especie de *nudo gordiano*. J. BASEDOW lo resuelve con una sencillez apabullante. Por un lado, divide la obra en cuatro Libros: *Book I. Foundations; Book II. Principles; Book III. Implementation and Enforcement; Book IV. The external dimension of EU Private Law*. Por otro, los Libros contienen Partes: un total de diez partes para toda la obra. Cualquiera de ellas daría para escribir una biblioteca. El autor de esta obra sabe distinguir lo esencial de lo accesorio, recurrir a la historia cuando aclara el origen de un problema o los resultados imprevistos o sorprendentes que produce la aplicación de las normas y poner en evidencia las lagunas o las contradicciones entre los distintos tipos de normas con que se teje el Derecho privado de la Unión Europea.

5. Le oímos muchas veces al profesor JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS decir que: “en la síntesis se ve la maestría”. Nada refleja mejor esa realidad que un buen *epílogo*. La obra que comentamos termina con uno en el que se valora cuál es el presente del Derecho privado de la Unión Europea (pp. 723-728). También se asoma a algunas cuestiones espinosas para la Unión Europea y sus Estados miembros: por qué fallaron ciertos proyectos legislativos de la Unión, cómo debería cuidarse la técnica legislativa, la limitada capacidad del sis-

tema judicial de la Unión Europea para que ésta sea la auténtica guardiana de las esencias de esta disciplina jurídica y, por último, cómo afrontar la codificación internacional en un mundo en el que hay que ser capaz de negociar con grandes potencias, como los Estados Unidos, o tomar en consideración los logros obtenidos en un contexto mucho más heterogéneo que la Unión Europea, como, por ejemplo, UNIDROIT (pp. 728-734).

6. JÜRGEN BASEDOW es un jurista sólido y brillante, que no deja indiferente a nadie que le conozca. Lo era ya a principios de los años 80, cuando nos conocimos en el Instituto Max Planck de Derecho internacional privado y Derecho privado de Hamburgo. Surgió así una amistad que dura 38 años. Sus amigos sabemos también que JÜRGEN es educado, amable y alegre. Gracias, JÜRGEN, por tanto como nos has enseñado.