

Antunes Varela mantiene su fidelidad a las doctrinas europeas (alemana e italiana especialmente) sin olvidar la española, que sigue de cerca. Nos presenta aquí un excelente Manual universitario, que ofrece útil información al comparatista.

GABRIEL GARCÍA CANTERO
Catedrático de Derecho civil

GABRIELLI, Enrico: «La consegna di cosa diversa». L'«aliud pro alio» nei singoli negozi giuridici: profili ricostruttivi, tendenze giurisprudenziali e tecniche interpretative», Biblioteca di diritto Privato ordinata da Pietro Rescigno, Jovene Editore Napoli, 1987, 207 páginas.

En este trabajo, el autor aborda el problema, sobre el que existe una gran incertidumbre en la jurisprudencia de todos los países del Derecho Común, de la distinción entre la hipótesis de cosa diversa o «aliud pro alio», de un lado y los vicios y defectos de calidad, de otro, problema que tiene su origen en la tendencia, evidentemente equitativa, de ampliar, en favor del adquirente, la hipótesis de cosa diversa. Gabrielli, combinando la casuística jurisprudencial y la disciplina del «Codice», pretende en este estudio no añadir un nuevo criterio de distinción, sino señalar, desde otro punto de vista, cuáles son los perfiles e índices calificadores del «aliud pro alio», que aclaren el oscuro panorama existente.

En el primer capítulo, el autor examina con particular referencia a cada uno de los negocios en los que se plantea el problema, los criterios de distinción del supuesto de «aliud pro alio» que hasta ahora viene utilizando la jurisprudencia, para constatar la fragilidad e incoherencia de los mismos. En relación a la compraventa, en cuyo examen se detiene más ampliamente, partiendo de afirmar la necesidad de una reforma legislativa del tema de los vicios o defectos, examina Gabrielli el criterio diferenciador del género al que debía pertenecer la cosa objeto de la venta, que a su juicio resulta insatisfactorio y peligroso, porque está muy ligado a la lógica de las clasificaciones y porque no permite atender a los intereses deducidos en relación; en cuanto al criterio funcional, lo rechaza por demasiado elástico y frágil para trazar la distinción; y, por último, en cuanto al de la identidad, se revela igualmente inadecuado, según Gabrielli, porque está sujeto continuamente a previsiones, correcciones y adaptaciones que le hacen perder certeza y uniformidad aplicativa. Termina esta referencia a la compraventa, examinando supuestos concretos de ventas (edificios, obras de artes, títulos y automóviles) con relación al tema del «aliud pro alio», reveladores, de un lado, del proceso de erosión del sistema de las garantías legales por los vicios de la cosa y de las dificultades que la jurisprudencia encuentra para superar y eludir por razones de justicia la disciplina legal. El capítulo primero continúa después examinando otros negocios jurídicos, que, al igual que la venta, presentan los mismos problemas. Así estudia el contrato de obra («appalto»), en el que igualmente se aprecia jurisprudencialmente la propensión a encuadrar la materia de los vicios y defectos de la obra en la disciplina general del incumplimiento. Termina el capítulo refiriéndose a otros negocios en los que el tema se plantea, como son los contratos de informática, el «leasing», la donación, el legado

y los contratos reales. Concluye Gabrielli afirmando que, vista la incertidumbre de los criterios de distinción que utilizan la jurisprudencia y la doctrina, y partiendo de la idea de que la entrega de cosa diversa es una falta de realización del programa negocial, la calificación del «aliud pro alio» se ha de hacer desde una perspectiva dinámica, en el sentido de que la disciplina legal debe aplicarse teniendo en cuenta el momento de actuación de las reglas mismas en atención al resultado que el negocio tiende a producir. Así, el intérprete no debe investigar sobre el plano de la individualidad, identidad y funcionalidad de la cosa entregada, sino en un más amplio contexto, donde los índices de valoración de la diversidad de la cosa tengan en cuenta los múltiples factores de calificación del supuesto y, sobre todo, la variabilidad y atipicidad del supuesto de hecho que la experiencia concreta pueda perfilar. Hay por tanto que examinar las relaciones entre contenido y objeto de negocio, para así precisar dónde debe el intérprete colocar la indagación.

El capítulo segundo se ocupa de estudiar, teniendo en cuenta el camino marcado en el anterior, el objeto y el contenido del negocio. Previamente, Gabrielli realiza un meritorio recorrido por la doctrina contemporánea en materia de objeto del negocio. Se detiene luego en estudiar la «descripción» del objeto del negocio, entendiendo por tal el proceso de representación programática de la cosa, descrita en su plena identidad y delimitada respecto a los ulteriores elementos y datos del mundo fenoménico. Preciado el acto de autonomía privada, surge el de la eficacia, que es la respuesta que el ordenamiento brinda al acto. En la relación dialéctica entre norma y efectos se coloca el objeto, que indica la materia sobre la que el negocio incide, los términos externos de la realidad jurídica sobre los que va a incidir el efecto. El autor, refiriéndose al acto de ejecución del negocio, objeto individualizado, dice que a ello no puede atenderse para valorar el «aliud pro alio», sino a la descripción negocial. Debe retrocerse de la ejecución, al programa. La enunciación programática prevalece sobre el acto de individualización, es decir, el objeto del negocio prevalece sobre el objeto de la relación. En consecuencia el programa de la singular operación no puede ceder a los arquetipos generales y abstractos del género o la función, que usa la jurisprudencia. En definitiva, Gabrielli propugna una revalorización de lo que él llama la programación de la singular operación económica predispuesta por las partes, lo cual comporta la fundamental identidad que debe existir entre el bien descrito en el programa y el bien existente materialmente en la situación final del negocio. El contraste entre uno y otro, termina el autor, debe ser siempre afrontado en base a la interpretación del programa.

El capítulo tercero y último estudia los índices a seguir para la calificación del «aliud pro alio». Siempre en el ámbito de un análisis reconducido a la interpretación negocial, se trata de determinar, según Gabrielli, si la cosa entregada resulta idónea para realizar en modo completo y conforme la función negocial concreta prevista por las partes. Ocurre, pues, distinguir, continúa Gabrielli, entre negocios que, a causa de la entrega de la «res», no realizan la función programada y negocios que realizan una función diversa. El primer caso es sin duda una hipótesis de «aliud pro alio». En el segundo, en cambio, es necesario determinar si a causa de la diversa utilización o destino de la cosa entregada, se destruye la economía del negocio o bien si ésta se modifica solamente, en el sentido de no rendir del todo irrealizados los intereses previstos por los contratantes. La

primera hipótesis se trata también de una entrega de cosa diversa. En la segunda hipótesis la función concreta se realiza, si bien en distinta medida, en su consistencia cuantitativa y/o cualitativa. La cuestión está entonces en controlar la función concreta y para ello hay que aislar los criterios para determinar los casos de entrega de cosa diversa, siempre en función de la interpretación del reglamento negocial y de la economía del negocio. Cifándonos al más paradigmático ejemplo, la compraventa, el problema, dice el autor, consiste esencialmente en determinar, a la luz de la economía del negocio y de las razones del intercambio, por un lado, las posibilidades de uso de la cosa que los contratantes hayan proyectado y, por otro, cuales de entre esas posibilidades puede realizar la cosa entregada. Así, si determinadas posibilidades de uso del bien constituyen materia de intereses comprendidos en la razón justificadora del intercambio, su falta en la «res tradita», legitimaría la aplicación de la disciplina del «aliud pro alio», antes que la de los vicios o la de la falta de calidad. Idéntico discurso sirve, según Gabrielli, para todas las demás hipótesis del «aliud pro alio» en otros negocios jurídicos. El autor termina el capítulo, reseñando diversos criterios o índices de calificación de la prestación diversa, como son la confrontación del precio pactado y el precio de mercado, el costo de la reparación o modificación del uso o del destino de la cosa, el de las cualidades de la cosa y, en fin, la apreciación de las condiciones de los contratantes (fabricante, empresario o un normal adquirente).

ANTONIO ORTÍ VALLEJO

LLEDO YAGÜE, Francisco: «Fecundación artificial y Derecho», Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1988, 213 páginas.

Una de las novedades bibliográficas más interesantes del presente año es, sin lugar a dudas, este apasionante trabajo del Profesor Lledó Yagüe, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Deusto.

El autor, un auténtico especialista en Derecho de Familia, presenta en este libro los diversos problemas jurídicos que pueden plantearse con la utilización de las nuevas técnicas de procreación artificial humana, así como los criterios que deben guiar al legislador ante la futura regulación de la materia.

Estas nuevas técnicas, como dice Díez del Corral, constituyen un problema social de la máxima actualidad, con implicaciones de todo orden en los campos religioso, ético, biológico, médico, sociológico, jurídico, etc. Quizá sea esta la materia del Derecho civil donde mayor conflictividad puede existir con los principios morales de la sociedad. Es de lamentar que nuestro legislador, al reformar el Código civil en materia de filiación en 1981, no hubiese contemplado algunas cuestiones relacionadas con la inseminación artificial y la fecundación «in vitro», cuando ya en aquellas fechas era un problema jurídico a resolver, y que iba a adquirir una extraordinaria dimensión en los próximos años, como así ha ocurrido.

Nuestro legislador, al llevar a cabo la regulación de las nuevas técnicas de procreación artificial humana, debe previamente realizar una valoración de las mismas. Y en esta valoración tendrán especial importancia los principios éticos y morales que imperan en la sociedad actual. No hay que olvidar que el Derecho