

ASUA GONZALEZ, Clara I.: «La culpa in contrahendo (Tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos)», Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1989, 304 pp.

1. Para poder comprender qué significa una determinada figura en la estructura general de un ordenamiento es preciso analizar qué determinó su existencia, qué supuesto de hecho y consecuencias jurídicas abarca y qué función desempeña. Esta es, precisamente, la labor que realiza C. I. Asua respecto de la figura de la culpa in contrahendo (CIC). El libro que ahora presentamos está dividido en dos partes de diferente extensión. La primera —de mayor amplitud— analiza el Derecho alemán. La segunda —de proporciones más reducidas—, los Derechos italiano, francés y español. La razón de que se profundice más en el derecho alemán está en que en él es donde tuvo la CIC su origen y tiene, hoy en día, su mayor desarrollo.

2. La doctrina alemana actual —señala C. I. Asua— concibe a la CIC como un instituto basado en la costumbre jurídica que «hace responsable a quien en la fase precontractual ha realizado un comportamiento lesivo contrario a los imperativos de la buena fe en sentido objetivo» (p. 291). En él sitúa una serie de supuestos típicos. Estos son: 1. Responsabilidad por lesiones físicas o en la propiedad con ocasión de un contrato. 2. Responsabilidad en caso de invalidez contractual. 3. Responsabilidad en caso de interrupción de las conversaciones contractuales. 4. Responsabilidad en caso de contrato válido, y una de las partes ve lesionados sus intereses por el contenido del mismo, debiéndose ello a un comportamiento [reprocheable a la otra, en el período precontractual].

Como señala C. I. Asua, la teoría de la CIC debió su aparición a R. von Jhering en 1861, año en que dicho autor publicó un trabajo con el que pretendía establecer el fundamento de «la responsabilidad de una de las partes intervinientes en un contrato si éste resulta nulo y origina daños al otro contratante, que había confiado en la validez del contrato» (p. 25). Esta teoría influyó en la posterior elaboración del BGB, que estableció «una obligación de indemnizar en casos de invalidez debida a error y falta de seriedad en la declaración (§ 122), imposibilidad originaria de la prestación y violación de una prohibición legal (§§ 307 y 309) y representación sin poder ignorándolo el representante, aunque en este último caso resulte muy discutida su relación con la CIC» (p. 31). Ahora bien, si como expone la autora, el BGB reflejó la teoría de la CIC de Jhering en diferentes párrafos, la cuestión que surge es: ¿por qué la doctrina alemana posterior admitió otros supuestos (señalados arriba) como casos de CIC, convirtiendo esta figura «en uno de los temas capitales del Derecho de obligaciones alemán» (p. 32)? Parece que esa causa se encuentra en el sistema de responsabilidad (contractual y extracontractual) que el legislador alemán diseñó en el BGB.

El sistema de responsabilidad contractual del BGB, señala la autora, contiene concretas formas de incumplimiento: la imposibilidad sobrevenida y la mora. No contempla el supuesto de cumplimiento defectuoso (fue STAUB quien en 1902 habló de las lesiones contractuales positivas). Respecto al sistema de responsabilidad extracontractual del BGB, continúa señalándonos la autora, éste considera indemnizables los «daños primariamente patrimoniales (...) si se han irrogado vulnerando una ley protectora (§ 823.II) o mediante una actuación dolosa (§ 826), pero no aquellos en cuya producción sólo ha intervenido negligencia» (p. 37);

también permite a quien se sirve de auxiliares en el desarrollo de su actividad exonerarse del daño que causen éstos si demuestra que empleó la diligencia al uso en su elección y supervisión (§ 831), posibilidad que no existe en la responsabilidad contractual (§ 278). Pues bien, estos concretos rasgos del sistema de responsabilidad (contractual y extracontractual) del BGB fueron los que impulsaron el desarrollo de la CIC por plantear dos órdenes de problemas.

Por un lado, había una serie de casos en «relación al período precontractual» en los que habiéndose producido un daño patrimonial no era posible su indemnización («casos en los que no obstante haberse realizado un contrato, el perjuicio no estaba generado por un incumplimiento de los deberes estrictamente contractuales, pues eran anteriores al mismo» y casos de «lesiones de carácter patrimonial producidas en el curso de negociaciones que no desembocaban en la realización de un contrato») (p. 37). Por otro lado, había otra serie de casos que, aunque indemnizables según el BGB, su regulación se consideraba inadecuada (casos de «daños físicos o materiales sufridos con ocasión de las negociaciones contractuales») (p. 39). La convicción doctrinal de que era forzoso indemnizar estos supuestos sirvió para ensanchar la primitiva delimitación de la CIC. Para lograr ese fin, la doctrina alemana fue dando sucesivos pasos. Primero fue Leonhard (1910) el que realizó «una construcción sobre la responsabilidad en la formación del contrato» (p. 41) limitada a «los casos en los que se ha llegado a la realización de un contrato válido» (p. 42). Reconoció «la existencia de un deber de información» (p. 43) y rechazó toda relación con la teoría de la CIC formulada por Jhering. Después fue Siber (1914) el que «al examinar el tema de la responsabilidad en la formación del contrato, planteó la misma como derivada de la violación de deberes de información precontractuales, existentes con independencia de la celebración o no de un contrato posterior válido» (p. 46), de esta forma permitió que pudiera hablarse «de una única responsabilidad derivada de comportamientos lesivos durante la preparación del contrato» (p. 48).

Sentadas las bases que permitieron hablar con claridad de responsabilidad por lesión de deberes precontractuales (CIC) no quedaban, sin embargo, resueltos todos los problemas. La doctrina alemana continuó planteando una serie de cuestiones respecto a la CIC; así: ¿cómo fundamentar la existencia de deberes precontractuales (deber de información y deber de conservación)?; ¿qué normas de responsabilidad (contractual o extracontractual) deben aplicarse a la responsabilidad derivada de la CIC?; ¿cómo es posible configurar un régimen común de responsabilidad que aglutine supuestos tan diferentes?; ¿tiene o no carácter subsidiario la responsabilidad derivada de la CIC?

En la actualidad, la figura de la CIC tampoco está exenta de críticas. Mencionaremos algunas de las expuestas por C. I. Asua. En el supuesto de responsabilidad por lesiones físicas o en la propiedad con ocasión de la celebración de un contrato parece que hay un replanteamiento sobre qué régimen de responsabilidad debe aplicarse. Se propugna la aplicación del sistema de responsabilidad extracontractual porque se pueden obtener similares resultados a los que se obtiene con su inclusión en la CIC, gracias a la evolución experimentada por la jurisprudencia alemana (incremento de la medida de diligencia exigible, utilización de parámetros estrictos de cuidado en la valoración de la conducta, etc.). También se pone de manifiesto que dentro del supuesto de responsabilidad en caso de contrato válido existen problemas de deslinde y delimitación con las lesiones contractuales

positivas (positiven Vertragverletzungen), con la garantía por vicios en determinados contratos y con la anulación por vicios del consentimiento; etc.

3. En la segunda parte de la obra expone la autora el significado de la CIC en los derechos italiano, francés y español. En estos derechos la CIC ha alcanzado menor desarrollo porque sus respectivos sistemas de responsabilidad extracontractual cuentan con una cláusula general de indemnización de daños que les permite dar reparación a supuestos que el derecho alemán no admite, por tener un sistema de responsabilidad extracontractual tipificado. Ahora bien, aunque estos derechos no tienen los problemas que provocaron el origen y desarrollo de la CIC en el derecho alemán, lo cierto es que la influencia del derecho alemán ha servido para que se haya prestado mayor atención al período de formación del contrato. Fruto de ello son, por ejemplo, los artículos 1.337 y 1.338 del Código civil italiano de 1942 o el reconocimiento en el derecho francés de un deber de información cuya violación no tiene una sanción única.

En cuanto al derecho español, señala C. I. Asua, que, a pesar de la mención que de la CIC se hace en obras de carácter general, no existe un estudio monográfico profundo. Reconduce en nuestro sistema la CIC a los supuestos de responsabilidad por invalidez contractual y ruptura de negociaciones contractuales. Hace un detenido estudio en cada concreto supuesto de CIC sobre qué conducta es calificable de antijurídica por violar las obligaciones impuestas por la buena fe en sentido objetivo durante el período de formación del contrato. En ese estudio utiliza la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

4. A nuestro parecer esta obra nos descubre qué función ha desempeñado y desempeña la CIC en el derecho alemán y, en consecuencia, permite que veamos, también, qué papel puede desempeñar en otros derechos (entre ellos, el nuestro). En la obra, el lector encontrará una importante información bibliográfica.

NIEVES FENOY PICÓN

NAVARRO PEREZ, José Luis: «El retracto de créditos litigiosos». Granada, Comares, 1989, 214 pp.

El autor en la presente obra realiza un estudio detallado y completo de la institución del retracto litigioso, institución escasamente estudiada a pesar de su importancia, como señala el propio autor. Es un estudio minucioso por cuanto analiza detalladamente el origen y evolución histórica de la institución, tanto en el Derecho comparado como en el nuestro, atendiendo a los antecedentes legislativos correspondientes. E, igualmente es completo, al examinar detalladamente cada requisito concreto y dentro de él los diversos problemas planteados, exponiendo las distintas líneas doctrinales y jurisprudenciales, así como su crítica razonada y su conclusión.

Entrando ya en el análisis estructural de la obra que realiza el autor, diremos que es el siguiente:

En el Título I, denominado «Encuadramiento preliminar», el autor comienza por manifestar la importancia de la institución en el siglo XIX, frente a su negación en el siglo XX para seguir con el estudio de su evolución histórica en el Derecho romano, medieval y moderno. Señalando la justificación de la institución por el conflicto de intereses que surge entre el principio de libre contratación