

troacción limitada se derive del carácter divisible de tales prestaciones. Para la autora la retroacción «ex nunc» deriva sólo de la propia naturaleza de la facultad resolutoria y de algo que solicita la propia práctica: en este tipo de obligaciones negativas la devolución del comportamiento negativo ya realizado queda fuera de la disponibilidad del beneficiado.

ADDENDA

La monografía incluye un breve estudio de un supuesto típico de obligación negativa de gran trascendencia económica y de frecuente utilización: el pacto de exclusiva.

El resultado que primariamente se persigue es eliminar la competencia y asegurar el mercado de manera tal que responde a una expectativa de incremento del beneficio. Tal cláusula puede incluirse en los más variados contratos, y por ello es una obligación accesoria que procede no sólo de negocios duraderos, sino también de los de ejecución instantánea.

El mayor problema que plantea es su función, pues ésta es de tal naturaleza y entidad que puede llegar a desnaturalizar la relación principal en la que se inserta. La evolución de la jurisprudencia del TS en este tema demuestra como se ha llegado a un punto en el que se afirma que la vulneración de tal pacto debe incluirse en el ámbito de la motivación de la conclusión del negocio. Tal aseveración tiene importantes implicaciones que el TS ha ido resaltando en muy variadas sentencias.

Uno de los aspectos más peculiares de este tipo de pactos es el de su valoración en orden al cumplimiento por equivalente, o mejor de los daños derivados por el incumplimiento ya que lo debido, por ser una actividad negativa resulta de difícil cuantificación.

Por último, deben tenerse en cuenta las normas de ámbito supranacional respecto a los efectos, posibilidad y contenido de los pactos de exclusiva.

TERESA HUALDE

GABRIELLI, Enrico: «Il pegno “anomalo”». Padova, Cedam, 1990, 218 páginas.

Estamos ante una obra muy interesante y amena en la que el autor, valientemente, afronta uno de los temas más espinosos y controvertidos en la doctrina civilística actual, el del estudio de las denominaciones, prendas anómalas, que no son otra cosa que prenda de derechos, caracterizados todas ellas según el autor, por la falta de desposesión en la constitución de la garantía y la sustitución de este requisito por otras técnicas que consiguen su indisponibilidad, como son la anotación o inscripción en registros contables; y, más concretamente, se centra en el análisis de la función, estructura y modo de hacer oponible a los terceros tal garantía, todo ello, desde el punto de vista del derecho positivo italiano con escasas referencias a la doctrina francesa y alemana.

La obra está estructurada en tres capítulos, que a su vez están divididos en secciones, y éstas en apartados, cuyo contenido sustancial es el siguiente:

En el Capítulo I, «*Fattispecie "anomale" di pegno*», se exponen y analizan una serie de supuestos polémicos, configurados como prenda de derechos, como son la prenda con la cláusula «omnibus», denominada, *pegno omnibus* (en el apartado 1) que constituye una prenda de créditos futuros, al extenderse la garantía a todas las relaciones que se den entre el banco y el cliente, por lo que, apoyándose en el artículo 2.787 del Codice civile, niega su eficacia y preferencia frente a los terceros; sigue en un segundo punto, con el estudio de la prenda de bienes en proceso de producción, regulado por la Ley de 24 de julio de 1985 (n.º 401), como forma de financiación de las empresas productoras; continúa, en el punto 3, con la prenda de títulos conferidos al Monte de títulos, considerándola un depósito regular cualificado de valores mobiliarios, donde la prenda se constituye mediante su inscripción en un registro, y cuya gestión es diferente según sea un título al portador o nominativo; la prenda de títulos conferidos en gestión centralizada al Banco de Italia, se recoge en el punto 4, como un sistema de administración moderno y racional, donde la prenda se constituye mediante una simple anotación contable en el Registro del gestor para los títulos emitidos, que le otorga plena eficacia real, y cuya gestión se realiza mediante un depósito regular donde el depositante ostenta un derecho de copropiedad; sigue, en su número 5, con el estudio de la prenda de títulos conferidos en gestión patrimonial, cuya naturaleza jurídica depende de a quién se atribuya la titularidad de los títulos: prenda de créditos y de derechos (si ésta pasa al gestor), o prenda de cosa mueble (si no pasa); finalmente, en el punto 6, analiza la prenda de títulos públicos no emitidos, considerándola una prenda de créditos frente al gestor, excluyendo de ésta la prenda de acciones sociales.

El Capítulo II, «*Unicità di funzione e pluralità di strutture*» se divide en dos secciones. En la primera, bajo la denominación «*Pegno anomalo e teoria generale del pegno*», se analiza la prenda en general, señalando en un primer punto como la ambigüedad de la noción de prenda influye en los intentos de su conceptualización; criticando, asimismo, la regulación de la prenda como instrumento de tutela del derecho, en el Codice civile de 1942, descuidando su carácter de contrato (que recogía el código de 1865); en el número 2, estudia la naturaleza jurídico-real de la prenda, que ve expresada en la creación a favor del acreedor pignoraticio de una reserva «ad rem» o reserva de utilidad que se consigue mediante el ejercicio del poder ejecutivo reconocido al acreedor; la accesoria como característica del derecho de prenda, estudiada en el punto 3, es para el autor algo más que la consecuencia de la función de la prenda, por su importancia en ciertos supuestos anómalos de prenda; finalmente, estudia la característica de la indivisibilidad (art. 2.799 del Codice) que conserva el mismo significado que en el Codice de 1885. En la segunda sección, «*Pegno anomalo e funzione di garanzia*», se analizan los requisitos de la prenda en los supuestos anómalos de ésta, comenzando en el punto 5, por considerar el problema de su cualificación dentro del esquema contractual típico de la prenda, tras comprobar la irregularidad contractual de algunos de estos supuestos. Para ello, entra en la problemática y poco estudiada figura del subtipo, totalmente influenciada por la metodología alemana; pero acaba por considerar que en este tema el problema real es la individualización del tipo, que debe ser realizada mediante el estudio de la causa. Aunque el tipo

legal es elástico, tal elasticidad tiene unos límites, situados en los cambios formales y cambios de función entre el tipo legal y el concreto. El estudio de la entrega como elemento tradicionalmente constitutivo de la prenda de cosas muebles en cuanto contrato real (art. 1.878 del Codice de 1865), se realiza en el apartado 8. Para el autor, tal entrega es en sí un aspecto neutro e incoloro, que en el Codice de 1942 no se recoge como un elemento esencial, sino como un acto accesorio de la efectiva desposesión del deudor, y que sólo es necesaria frente a los terceros, por lo que su fin puede conseguirse por otras técnicas diferentes. Sin embargo, en su apartado 7, señala como la desposesión sí es un elemento esencial del esquema legal típico de la prenda como garantía real; aunque, es un elemento poco aconsejable y anacrónico ante el actual desarrollo de las operaciones comerciales de garantía en los derechos continentales (mediante prendas sobre créditos y demás elementos del patrimonio), por lo que, en Francia, y en Alemania se ha buscado nuevas formas de tutelar a los terceros (venta con pacto de reserva de dominio, negocios fiduciarios y el contrato de leasing). En definitiva, la univocidad de función perseguida por las hipótesis anómalas de garantía pignoratícia puede reconducirlas a una unidad. Continúa, en su apartado 8, concibiendo el concepto de garantía como «reserva de utilidad o reserva ad rem», manifestada en primer lugar por la sustracción de la disponibilidad del bien al deudor, como efecto de la función de garantía; sin negar, que tal efecto, puede conseguirse con instrumentos más idóneos que no alteran el esquema típico ni la función de garantía, como se demuestra atendiendo a los bienes jurídicos objeto de los contratos, y a la existencia de figuras anómalas de prenda.

Finalmente, el Capítulo III, denominado «*Le strutture e la loro rilevanza*», se dedica al estudio, en dos secciones, del origen y la constitución de la garantía real en las denominadas prendas anómalas. Así, en su sección primera, «*Morfologia dei modelli di garanzia*», considera esencial para el estudio de estas prendas (apartado 1) atender tanto a su aspecto contractual como al de la operación económica (en la que se recogen todos los intereses de las partes en la realidad social previamente a su conversión en contrato). Por ello, señala, en su apartado 2, como en los supuestos de la prenda con cláusula «omnibus», las partes escogen esta cláusula como el instrumento más idóneo para la realización de sus intereses, caracterizando la función al variar la estructura del tipo. Esta prenda tiene relación con el tema de la fianza «omnibus» figura nula por violación del artículo 1.346 del Codice (apartado 3); continúa con el tema de la determinación y determinabilidad del objeto del contrato (apartado 4), tema muy influido por los problemas sobre la categoría conceptual y dogmática del objeto del contrato, que a veces se confunde con la causa. El requisito de la determinación (apartado 5), es una cualidad fáctica por la que se indican en el contrato las notas que designan el objeto, y que ha de subsistir en el momento de la eficacia, que puede ser satisfecha con el reenvío a los medios en los que se desenvuelve la operación económica. Por su parte, la exigencia básica de la determinabilidad del objeto (apartado 6), se concreta legalmente con un requisito mínimo e indispensable de suficiencia en el contenido del acto: la indicación (el objeto está ya determinado) o identificabilidad (que es la determinabilidad en sentido estricto, y que dará lugar a una integración sucesiva del contrato) del objeto. En el apartado 7, se estudia la posibilidad de la determinabilidad del objeto *per relationem*, siendo inconveniente para explicar algunos de los supuestos de prendas anómalas, como

el caso de la prenda «omnibus». En los supuestos de la prenda «omnibus» (apartado 8), el objeto es determinable sucesivamente, aunque también es posible tal determinación a través de las disposiciones señaladas en las reglamentaciones negociales y mediante la ayuda de las normas y técnicas de interpretación del contrato, por lo que debe decirse que es una operación unitaria que regula la extensión de un vínculo de garantía preexistente de bienes y/o créditos que aún no están en posesión del acreedor pignoraticio. La fase final o consecuencia lógica de la determinación del objeto (apartado 9), es su individualización, necesaria para la eficacia del contrato entre las partes y frente a terceros, y supone un acto jurídico material y determinativo, no negocial, en el que se puede examinar la reglamentación negocial y la operación económica considerada en su totalidad. El último apartado, número 10, analiza la posibilidad de la prenda rotativa, esto es, la posibilidad de transmitir el objeto gravado sin efectos novatorios del gravamen, lo que es posible mediante la subrogación real, puesto que el interés protegido con la garantía específica se dirige a conseguir la utilidad real o valor económico representado por la cosa y no la cosa en sí misma, y es admitido por la jurisprudencia italiana que se suscriba una nueva escritura que contenga una indicación suficiente de la cosa o valor dados en prenda. Esta subrogación convencional del objeto de la prenda representa en los supuestos anómalos de prenda, una base precisa y sustancial de la manifestación de voluntad configurativa, manteniendo la originaria identidad de la relación en la unidad de la operación económica. Tal efecto no es posible mediante la constitución a favor del acreedor de una prenda irregular sobre títulos, ni tampoco es aplicable a los supuestos de prenda anómala, ya que teóricamente no es posible una conversión automática de la prenda de créditos en prenda de títulos; únicamente, sería posible, en el supuesto de títulos conferidos en gestión insertando un específico pacto de rotatividad. En la sección II y última de este tercer capítulo, el autor estudia la constitución del derecho de garantía y la oponibilidad del título en los supuestos de prenda anómala. El negocio constitutivo de la garantía real (apartado 11), tiene su propia relevancia externa y atribuye al acreedor un título por el que se le confiere una preferencia en orden al bien, que será operante mediante ciertos requisitos formales y sustanciales dirigidos a hacer el título válido en la circulación de los derechos. Tal prevalencia es la razón de la oponibilidad del título frente a otros sujetos portadores de intereses concurrentes. Aunque, tal oponibilidad se sustancia de forma distinta, según sean terceros en general (derecho de reipersecutoriedad), y frente a otros terceros acreedores del constituyente (como preferencia). Posteriormente, en el apartado 12, estudia el requisito de la desposesión, manifestando que no es un requisito de publicidad, sino que junto con la privación de la facultad de disposición representa en la prenda una condición insustituible para producir el efecto de preferencia, pero no el de oponibilidad (para el que se exige además escritura pública si es una prenda de cosas muebles, art. 2.787,3.º; o acto escrito y notificado al deudor si es prenda de créditos, art. 2.800). Esta formalización del acto por escrito y con fecha cierta (apartado 13), es una forma «ad probationem», bastando cualquier documento, que conste el acto con indicación del crédito, de la cosa y tenga fecha cierta. Este último requisito, fecha cierta, plantea problemas en los supuestos anómalos de prenda constituidos mediante anotaciones en las escrituras contables. Se resuelven atendiendo a que frente a los terceros no es fecha cierta la de la anotación contable,

sino la de la autenticación. En cuanto a la oponibilidad de tales prendas, señala el autor en el apartado 14, cómo en cada supuesto ha de valorarse la operación económica unitariamente, con todos los actos sucesivos de los que puedan derivarse los requisitos legales de los artículos 2.787 y 2.800, imponiéndose por el principio de protección de los terceros que el derecho de preferencia se oponga desde que la investidura del bien sea probada ciertamente. Finalmente, concluye en su apartado 15, que en los supuestos de prenda rotativa, la prelación y oponibilidad es un problema interpretativo que debe resolverse en concreto, valorando la configuración de la operación en su unidad formal.

Como hemos podido descubrir, mediante esta pequeña recensión, el libro de Gabrielli es una obra interesante y muy importante para el conocimiento de la prenda de derechos en el ordenamiento italiano. El autor nos da una amplia bibliografía así como doctrina jurisprudencial al respecto, puesto que es un tema al que en Italia se le ha dado una especial atención. Es igualmente, muy útil para la doctrina española, no sólo en los ámbitos mercantil y bancario, sino también en el civil, porque, como sabemos, se plantea dentro de la figura de la prenda de derechos, como el autor denomina a estos supuestos, los mismos temas en los que actualmente está inmersa la doctrina española estudiosa del tema, bastante escasa a pesar del gran desarrollo que la práctica jurídica española está teniendo la figura, y en especial, la prenda de créditos. La utilidad de la obra, no se debe sólo a esas razones, sino también, a que existen muchos puntos de conexión entre ambos ordenamientos jurídicos, en torno a la consideración y requisitos de la prenda en general, que pueden servir de orientación y punto de partida de un estudio detallado del tema.

Sin embargo, es de lamentar que el autor a pesar de indicar y señalar algunos supuestos como prenda de créditos no estudia en detalle esta figura, lo que hubiera completado la obra y resuelto algunos problemas que se plantean al dar su conclusión. Aunque ello no resta importancia a la obra y mérito por tratar el tema con gran precisión.

En conclusión, estamos ante una gran obra, digna de ser tomada en cuenta por los estudiosos del derecho, por abrir nuevas vías para el estudio de la polémica figura denominada «prenda de derechos», así como por el conocimiento que se adquiere del tema en el Derecho italiano.

REMEDIOS ARANDA RODRÍGUEZ
*Profesora Ayudante de Derecho Civil
de la UAM*

GARCIA-CRUCES GONZALEZ, José Antonio: «El contrato de factoring», Madrid, Tecnos, 1990, 263 páginas.

La era postindustrial ha generado una diversidad de manifestaciones socioeconómicas enriquecedoras del capitalismo moderno, dinamizadas a través de las más variadas figuras contractuales procedentes del tráfico comercial norteamericano. El profesor Galán Corona lo evidencia en su Prólogo, resaltando la rica y com-