

de las lenguas comunitarias de mayor difusión. ¿Para cuándo una edición francesa o inglesa de nuestro Código civil?

GABRIEL GARCÍA CANTERO

**SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira: “Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações”, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, 703 páginas.**

I. Sobre la base de una inteligencia exquisitamente liberal de las relaciones intersubjetivas, ha sido tradicional, en todos los sistemas jurídicos, colocar las consecuencias de los consejos, recomendaciones e informaciones en el ámbito de lo meramente fáctico, en los dominios de las vinculaciones morales o sociales, más allá, en todo caso, de las fronteras de lo jurídicamente relevante.

De acuerdo con esta concepción —y fuera de los supuestos, tenidos por excepcionales, en que la conducta del aconsejante, recomendante o informante constituya el objeto específico de una relación contractual, o esté presidida por una intención dolosa— los daños correspondientes al seguimiento de un consejo, recomendación o información serán de la exclusiva incumbencia de su receptor. La solución es coherente con los planteamientos del individualismo económico: siendo cada cual señor absoluto de su propio interés y no pudiéndose reconocer, por tanto, carácter vinculante en la exhortación explícita o implícitamente contenida en el consejo, en la recomendación o en la información, la eventual frustración de las expectativas del receptor no puede considerarse indemnizable. Empleando la terminología propia del Derecho de daños, se llega a decir, en este mismo sentido, que la interferencia de la conducta del aconsejado rompe la posible relación de causalidad entre el consejo (recomendación o información) y el perjuicio que pudiera derivar de su seguimiento.

La formulación anterior, que cuenta con fundamento normativo expreso en algunos ordenamientos (art. 676 del B.G.B., art. 485 del Código civil portugués) no puede dejar satisfecho al jurista moderno, educado en una comprensión muy amplia de la virtualidad del principio general de la buena fe en el plano de la integración contractual, familiarizado en consecuencia con nociones tales como la “culpa in contrahendo” o la “responsabilidad por confianza”, testigo, en fin, de la crisis de los presupuestos de la autonomía privada y del consiguiente replanteamiento de la teoría de las fuentes de las obligaciones. A esto hay que añadir que las exigencias del Estado social imponen al jurista de nuestros días una superior sensibilidad por la reparación de todos los daños, incluidos los meramente patrimoniales, a que puede dar lugar la actual complejidad de las relaciones económicas. Desde esta nueva perspectiva, y una vez agotadas las posibilidades de ensanchamiento de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, se justifica la búsqueda de vías conceptuales alternativas que permitan dar soluciones más circunstanciadas a los problemas planteados por la emisión de consejos o informaciones falsos o incorrectos, posibilitando la atribución de responsabilidad al autor del consejo o la información, en particular en los casos en que el destinatario tenga razones para confiar en su contenido y en aquellos en los que concurra un interés propio del emisor. La exploración de estas nuevas vías dogmáticas es justamente el objetivo esencial de la obra que presentamos.

II. El plan trazado por el autor para el desarrollo de dicha exploración comienza con el encuadramiento de la cuestión en el marco normativo propio y la justifi-

cación del tratamiento jurídico unitario de las tres categorías estudiadas: consejos, recomendaciones e informaciones (*capítulo primero*). A continuación se trata de tomar conocimiento de las relaciones de la vida social a las que el precepto del art. 485 del Código civil de Portugal está potencialmente llamado a dar respuesta (“sólo conociendo el problema podremos interrogar al sistema”). Con este fin, ofrece Sinde Monteiro un completo panorama de las soluciones jurisprudenciales alemana e inglesa, el cual permite, además de entrar en contacto con una rica casuística, poner de manifiesto la insuficiencia de las fuentes tradicionales de responsabilidad (contrato y delito) para resolver cumplidamente las cuestiones suscitadas por la emisión de consejos, recomendaciones o informaciones (*capítulo segundo*). Una vez conocidos los hechos, se estudian las consecuencias jurídicas deducibles del régimen de la responsabilidad extracontractual en el Derecho portugués, que se revela insatisfactorio para atender a los intereses en juego (*capítulo tercero*). Con este bagaje, afronta el autor la construcción de una teoría general de la responsabilidad por informaciones (*capítulo cuarto*), para terminar con una aproximación a los nuevos fundamentos dogmáticos de dicha responsabilidad (*capítulo quinto*). La obra culmina con una extensa síntesis de los resultados de la investigación (*capítulo sexto*) y unos cuidados índices bibliográfico y analítico.

III. La escueta referencia al contenido de cada uno de sus capítulos, y la constante atención que de la misma se deduce hacia el particular esquema normativo vigente en el Derecho portugués, no da idea del interés y de la trascendencia científica del libro que comentamos. La importancia del estudio del profesor de Coimbra procede precisamente de la posibilidad de extensión de sus planteamientos y soluciones a otros ordenamientos, incluso a aquellos que —como el francés, el suizo, el italiano y el español— carecen de previsiones legales específicas respecto a las consecuencias jurídicas de la comunicación de consejos, recomendaciones o informaciones. Pero para llegar a conclusiones de alcance general, el autor ha tenido que zafarse previamente de la prisión normativa que, según sus propias palabras, representa el art. 485 del Código civil portugués.

Dispone este precepto en su párrafo primero que “Los simples consejos, recomendaciones o informaciones no responsabilizan a quien los da, incluso cuando concorra negligencia por su parte”, añadiendo en el párrafo segundo que “La obligación de indemnizar existirá, sin embargo, cuando se haya asumido responsabilidad por los daños, cuando existiese un deber jurídico de dar consejo, recomendación o información y se haya procedido con negligencia o intención de perjudicar, o cuando el modo de actuar del agente constituya hecho punible”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una lectura apresurada de la misma, y de su colocación sistemática en el Código civil, la norma del art. 485 no constituye, en opinión de Sinde Monteiro, una regulación omnicompreensiva y autosuficiente de la responsabilidad por la emisión de consejos, recomendaciones o informaciones. Refiriéndose en su párrafo primero sólo a los “simples” —es decir, lo que se prestan por pura obsequiosidad— el precepto parece admitir que surja, por aplicación de los principios generales de la teoría del negocio jurídico y del Derecho de obligaciones, y con independencia de que concurren las circunstancias del párrafo segundo, un deber de indemnizar a cargo de los autores de los consejos, recomendaciones o informaciones que trasciendan de la mera cortesía.

La constatación de que la disciplina especial sobre la responsabilidad por consejos, recomendaciones o informaciones contenida en el Código portugués tiene un

valor simplemente declarativo, no permitiendo al intérprete desconocer la posibilidad de que los mismos constituyan autónomamente el supuesto de hecho de la responsabilidad contractual, delictual o por culpa in contrahendo, sitúa a Sinde Monteiro en una posición semejante a la que, frente a idéntica realidad social, constituye el punto de partida para los juristas de los países, entre ellos el nuestro, en cuyos ordenamientos no se cuenta, a este respecto, con una regulación positiva específica. Es, por consiguiente, a partir del lugar (capítulo cuarto) en el que nuestro autor alcanza la aludida conclusión donde la obra adquiere la fundamental importancia que más arriba le hemos reconocido.

Especial interés tiene, desde esta perspectiva, el tratamiento que se hace en el capítulo quinto de algunos de los aspectos más generales del problema objeto de estudio. En primer término, es abordada la difícil cuestión de la delimitación entre las relaciones propiamente contractuales cuyo contenido está integrado por la prestación diligente de consejos, recomendaciones o informaciones, y las relaciones en que, prestándose aquellos por pura cortesía, no hay lugar a la generación de obligaciones jurídicas. A este propósito, el autor refiere algunos de los criterios que pueden servir para fundamentar la existencia de una verdadera vinculación contractual: relaciones anteriores a la prestación del consejo, emisión del consejo a título de empresa o profesión, interés económico del dador del consejo, remuneración percibida por éste, importancia del consejo para quien lo recibe. Pero la consideración de estos criterios de diferenciación exige superar, con carácter previo, un obstáculo crucial, derivado del hecho de que en todos los ordenamientos la noción de contrato presupone necesariamente la presencia en las partes de un "animus contrahendae obligationis", es decir, de la intención y la conciencia de producir efectos jurídicos. Este requisito puede no darse, y de hecho no se da las más de las veces, en los supuestos normales de prestación de consejos, aún cuando sí concurren alguno o algunos de los "índices de contractualidad" (en definitiva, "índices de juridicidad") antes mencionados. En esta tesitura, no hay más solución que reconocer que el moderno proceso de diferenciación social y las interdependencias de ella resultantes obligan a la normación de ciertos contactos sociales que no se dejan comprender como contratos fundamentados en una voluntad de vinculación jurídica. De este modo, pueden entrar en el mundo del Derecho relaciones de la vida social, como las nacidas de la emisión de consejos o informaciones, que antes se consideraban carentes de relevancia jurídica. Bien se comprende que la admisión de esta posibilidad implica, como hemos intentado poner de manifiesto desde el inicio de este comentario, una nueva orientación sobre el papel de la voluntad en la creación de las relaciones jurídicas: cuando del ordenamiento cabe deducir la imputación a determinados comportamientos sociales típicos de un determinado valor declarativo típico puede y debe establecerse una distinción entre lo que es la voluntad real de las partes y lo que esa voluntad representa desde el punto de vista del Derecho. Así, aún faltando la voluntad de vinculación jurídica —la intención y la conciencia en las partes de producir efectos jurídicos— puede, en determinados casos, apreciarse el nacimiento de compromisos de esa índole.

Lo problemático será saber cuáles son tales casos y cuál es el mejor camino para articular dogmáticamente esas nuevas situaciones de responsabilidad. Al respecto, nuestro autor pasa revista, en la segunda parte del capítulo quinto, a las distintas propuestas teóricas que, sobre todo en la doctrina alemana y a partir de los años setenta, han tratado de dar fundamento a la existencia de nuevas fuentes de las obligaciones. En las páginas del libro de Sinde Monteiro se analizan detenidamente las

diferentes aplicaciones del “principio de la confianza” elaboradas por Lammel, Hopt y Von Bar, la idea de la “autovinculación sin contrato” de Koendgen, el concepto de “promesa unilateral de prestación” debido a Stoll y la noción de “relación especial” ofrecida por Picker. Pero el resultado de este análisis no es muy halagüeño: en realidad, todas estas propuestas no representan más que meras sugerencias, formuladas a impulsos de la necesidad de explicar las concretas soluciones alcanzadas en cada caso por la jurisprudencia alemana y, en consecuencia, insuficientes para constituir un soporte dogmático de carácter general.

Abandonando aquellas construcciones, a su entender estimables de “iure condendo” pero inaplicables de “iure condito”, el autor dedica la última parte del capítulo quinto a la consideración de los supuestos de consejos, recomendaciones e informaciones no encuadrables en las categorías tradicionales de la responsabilidad. Para su tratamiento jurídico, identifica Sinde Monteiro las dos vías de fundamentación que estima preferibles: la de las llamadas “relaciones obligacionales sin deberes primarios de prestación” y la teoría del abuso de derecho. Sin poder entrar en pormenores, interesa destacar que en relación con la primera de estas vías se reitera que las “relaciones obligacionales sin deberes primarios de prestación” resultan directamente del Derecho objetivo, debiendo por tanto abandonarse, en la dinámica futura del Derecho de obligaciones, el enfoque tradicional basado en la investigación de la voluntad de las partes.

IV. El carácter inusual de los comentarios sobre monografías jurídicas portuguesas motiva una última precisión. Es ya tópica la referencia a la incomunicación cultural entre españoles y portugueses. Aunque, por fortuna, los fundamentos estructurales de la misma (recelos históricos, escasez de los intercambios comerciales) están hoy en retirada, el hecho parece persistir en un ámbito, el de la dogmática jurídico-privada, en el que resulta particularmente incomprensible. En efecto, en la situación actual, y al menos desde la perspectiva española, todos los factores militan a favor de la intesificación de nuestro trato científico: la común tradición romanista, la vinculación de los juristas lusos con la doctrina alemana, francesa e italiana, enriquecida por su peculiar contacto con el mundo anglosajón, la misma accesibilidad del idioma, y, sobre todo, el fenomenal esfuerzo del legislador portugués, siempre por delante del español, para adaptar su normativa a los nuevos hechos económicos (Código Civil de 1966, Decreto-Ley sobre condiciones generales de los contratos de 1985, Código de las Sociedades Comerciales de 1986), deben obligar a los juristas españoles a volver los ojos hacia las valiosas aportaciones de la doctrina jurídica de Portugal.

Significativo exponente de esta necesidad de acercamiento a la doctrina portuguesa es el espléndido libro de Jorge Ferreira Sinde Monteiro, obra llena de sugerencias, adornada de todas las virtudes metodológicas y sistemáticas propias del verdadero trabajo científico, y que habrá de constituir, a buen seguro, un sólido apoyo para el futuro —y ya inaplazable— tratamiento, desde las coordenadas del Derecho español, de la responsabilidad por consejos, recomendaciones o informaciones.

JOSÉ LUIS DE CASTRO

*Universidad Autónoma de Madrid*