

# BIBLIOGRAFÍA

## Libros

**ACADÉMIE DES PRIVATISTES EUROPÉENS: *Code européen des contrats*, Proyecto preliminar coordinado por G. Gandolfi, I, Giuffrè, Milán, 2.ª ed., 2000, 576 pp.**

Hace diez años, el profesor Giuseppe Gandolfi constituyó un grupo de trabajo en la Universidad de Pavía con el ambicioso programa de redactar un Código uniforme del Derecho de obligaciones y contratos para la Unión Europea. El grupo se transformó luego en la Academia de Privatistas Europeos y en ella participan hoy más de ochenta juristas de los distintos países de la Unión, e incluso no comunitarios, como Suiza. Presidida actualmente por el profesor José Luis de los Mozos, han colaborado en los trabajos de la misma los profesores Gabriel García Cantero y Agustín Luna Serrano, además del anterior Presidente del Tribunal Supremo, don Pascual Sala Sánchez. Fruto de este esfuerzo es la obra que reseñamos, de cuya coordinación y redacción se ha encargado el propio profesor Gandolfi, que bien puede denominarse, por ello, «Anteproyecto Gandolfi», y que se ha presentado al Parlamento Europeo a finales del año pasado. De momento, se publica el volumen primero, que versa sobre las obligaciones contractuales en general, quedando para más adelante el volumen segundo, que tratará cada contrato en particular.

La obra se divide en tres partes netamente diferenciadas. La primera contiene unas breves notas introductorias (pp. IX-LVIII), debidas a juristas destacados que han intervenido en la Academia como exponentes de cada área jurídica; sus autores son J. L. de los Mozos, J. Carbonnier, P. Rescigno, C-W. Canaris, J. M. Antunes Varela, Lord Woolf, B. W. Dufwa, A. Tunc, P. Stein, Vicepresidente de la Academia, y G. Gandolfi. A continuación se incluye el texto articulado del Anteproyecto (pp. 1-106), a cuya estructura y contenido nos referiremos enseguida. Por último, la obra se cierra con un extenso y pormenorizado informe del coordinador (pp. 107-566), al que se une una nota adicional del mismo (pp. 567-570), sobre los grandes apartados del Anteproyecto. En este informe el profesor Gandolfi examina las soluciones de los dos principales modelos adoptados, el Código italiano y el *Contract Code*, de McGregor, junto a los demás códigos vigentes, así como las aportaciones y comentarios de los distintos ponentes, e indica, en fin, las fuentes y los motivos que han dado lugar a las disposiciones normativas del Anteproyecto. En esta parte de la obra se recogen, pues, los trabajos preparatorios del texto articulado, lo que es muy útil para la exégesis y la interpretación del mismo.

El texto articulado se despliega a lo largo de 173 disposiciones, y comprende todas las materias que suelen ser tratadas en la parte general del Derecho de contratos y de obligaciones. Por eso, está subdividido en once Títulos, que se refieren a las disposiciones preliminares (arts. 1-5), la formación del contrato, donde se regulan los tratos precontractuales y la conclusión del con-

trato, el contenido, la forma y la interpretación del contrato (arts. 6-41). El Título relativo a los efectos contiene unas disposiciones preliminares, los elementos accidentales, la representación, el contrato a favor de persona por designar y en favor de terceros (arts. 42-74). Los Títulos sobre el cumplimiento y el incumplimiento comienzan, asimismo, con unas disposiciones generales, referidas al pago y a los distintos supuestos de incumplimiento; mientras el primero alude luego a las obligaciones pecuniarias, alternativas, solidarias e indivisibles (arts. 75-88), el segundo se refiere al incumplimiento definitivo, al cumplimiento defectuoso, a la mora del deudor y del acreedor y a los efectos del incumplimiento (arts. 106-117). Tras el Título relativo a la cesión del contrato, el crédito y la deuda (arts. 118-127), se regulan la extinción por medios distintos del pago (arts. 128-136), las anomalías del contrato y los diferentes remedios, destacando aquí la responsabilidad contractual y sus consecuencias (arts. 137-173).

Naturalmente que no podemos intentar resumir en estas pocas líneas el contenido del Anteproyecto. Aparte de la sistemática novedosa que ha quedado ya reflejada, nos limitamos a llamar la atención sobre los aspectos más originales de su articulado. El contrato se concibe sólo como un acuerdo de dos o más personas, que incide sobre una relación jurídica y del que pueden surgir obligaciones u otros efectos jurídicos, incluso a cargo de una sola parte. Se prescinde aquí de la *consideration* inglesa, al tiempo que se da cabida al contrato de donación y se anuncia la eficacia vinculante de los deberes impuestos por fuentes extraconsensuales, es decir, las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres, los usos, la buena fe y la equidad. En consecuencia, los elementos del contrato son solamente dos, el acuerdo de los contratantes y el contenido o el objeto del contrato, con lo que desaparece también la causa. Este anticausalismo, que ha triunfado igualmente en los *Principles* de la Comisión Lando, no se debe tanto a las incertezas sobre la causa, sino más bien a que su función de control sobre el mérito del contrato se puede alcanzar por otras vías, como el contrato ilegal, o el contrario a las demás fuentes heterónomas de integración que acabamos de mencionar, tal como entendieron en su momento los redactores del BGB.

Aunque entablar negociaciones es una actividad libre para las personas, pues no genera obligaciones ni responsabilidades, la infracción de los deberes impuestos por la buena fe obligan a indemnizar el interés negativo, con ciertos matices, en caso de reticencia e interrupción de los tratos preliminares, o de violación de los deberes de información y de reserva. En cuanto a la conclusión del contrato, el Anteproyecto sigue de cerca la Convención de Viena de 1980 sobre la compraventa internacional de mercancías, sancionando, para los contratos celebrados entre ausentes, la regla del conocimiento presunto del oferente a partir de la recepción de la aceptación, recepción que determina el momento y el lugar de celebración del contrato. Mientras el régimen de la forma es muy semejante al de nuestro Código, destaca el supuesto del contenido ilícito, por ser contrario a las fuentes antes recordadas, propiciar un fraude de ley o ser abusivo, lo mismo en las situaciones de necesidad o inexperiencia que en las condiciones generales restrictivas para el adherente, o en las cláusulas no negociadas y desequilibradas en perjuicio del consumidor, aunque la contraparte actúe, en este último caso, de buena fe. Sobre la interpretación del contrato se ha consagrado una original simbiosis entre el Derecho inglés y el español, si bien ha desaparecido la nulidad del contrato en el precepto paralelo al de nuestro artículo 1289 CC; esto revela un claro designio

de salvar o de conservar el contrato a toda costa, que resulta corroborado, por ejemplo, por la posible conversión y la confirmación del contrato nulo en ciertos casos, a la par que la ratificación del contrato anulable.

Los efectos del contrato son, según la concepción anglosajona, las obligaciones de dar, hacer o no hacer que nacen del mismo y que pueden ser reforzadas por las llamadas *lettres de patronage*. Destacan a este respecto la transmisión de bienes muebles por la entrega de los mismos, a partir de la cual se desplazan los riesgos al adquirente, y la de inmuebles por las formalidades de publicidad; en caso de doble transmisión, es preferido el primer poseedor de buena fe. Las prohibiciones de disponer carecen de efectos reales ante terceros, se admite el modo o la carga sólo en las liberalidades y se contempla la representación aparente, la falsa o sin poder y la presunta, así como el auto-contrato, aunque no se precisan los efectos de la representación indirecta.

La novedad más llamativa en lo que concierne al cumplimiento acaso sea la introducción de la distinción entre las obligaciones de resultado y de medios; las obligaciones contraídas por los profesionales y los empresarios son de medios y exigen una diligencia acorde con la naturaleza de la prestación. En particular, los profesionales cumplen su obligación si actúan con diligencia, tienen la titulación adecuada o se esfuerzan por poner todos los medios humanos y técnicos a su alcance para obtener el resultado, salvo que éste deba alcanzarse según lo pactado, las circunstancias o el uso. Además, conforme con la concepción francesa, esta distinción repercute en la existencia de reglas diferenciadas de responsabilidad contractual. Mientras en todas las obligaciones responde el deudor por incumplimiento y debe indemnizar los daños razonablemente derivados del mismo, a no ser que acredite una causa extraña imprevisible e irresistible, en las obligaciones de los profesionales sólo se responde por la falta de diligencia exigida por la situación específica y, si se trata de asuntos en que la experimentación científica no se ha consolidado, sólo por culpa grave. Pese a este discutible privilegio, parece que se ha pretendido consagrar aquí un equilibrio entre la responsabilidad contractual objetiva del Derecho anglosajón y las diversas variedades de responsabilidad por culpa que imperan en los Códigos continentales.

Sobre el incumplimiento llama la atención la violación eficaz, que permite al deudor la reserva expresa de incumplir si existen ofertas más ventajosas, y los deberes de protección, que le obligan a adoptar todas las medidas para evitar daños a la persona del acreedor, sus auxiliares y sus bienes, los cuales serán de índole contractual si se producen durante el cumplimiento o son una consecuencia directa e inmediata del mismo, mientras que, en caso contrario, dan lugar a una responsabilidad extracontractual. Asimismo, son de interés algunos efectos que se derivan del incumplimiento, tales como la eficacia de las cláusulas limitativas siempre que no sean abusivas, el carácter excepcional de la resolución y su necesaria confirmación judicial, los plazos de gracia y el escalonamiento de las prestaciones, las distintas formas de ejecución específica, que se puede reforzar con una multa o pena judicial (*astreinte*), así como los remedios de la rescisión por lesión en casos de abuso o inexperiencia, la renegociación del contrato por onerosidad excesiva y extraordinaria, las restituciones que no alcanzan a terceros de buena fe y la indemnización de los daños y perjuicios razonables, en una medida equitativa y que incluye los daños morales, futuros y eventuales. Es de notar que estas soluciones son acumulables entre sí, a no ser que todas sumadas sobrepasen el perjuicio sufrido por el acreedor o comporten para el deudor una situación insostenible.

Llegados al momento final de la relación obligatoria, el Anteproyecto se muestra ecléctico en materia de transmisión, pues admite la cesión del contrato por acuerdo bilateral o de los tres interesados, la cesión del crédito por contrato abstracto o por consentimiento y la transmisión de la deuda por sucesión o por novación, con modalidades diversas. Al lado de los supuestos extintivos, se contemplan las distintas anomalías que se pueden presentar, entre las que destaca la inexistencia por falta de actuación jurídicamente relevante, capacidad jurídica, objeto, concordancia sustancial de oferta y aceptación y por declaración incompleta, mientras que la nulidad se produce por infracción del orden público y las normas imperativas, así como por la falta de consentimiento y de contenido del contrato. La falta de capacidad de obrar y los vicios del consentimiento por error y por violencia moral provocan, en cambio, la anulabilidad. Junto a estos supuestos de invalidez, el contrato puede ser ineficaz por simulación, incumplimiento de la condición suspensiva o la omisión de autorizaciones administrativas, y puede ser también inoponible a los terceros en los casos de simulación, fraude de acreedores y nulidad. Finalmente, se consagran la cláusula penal, las órdenes judiciales de inhibición o de actuación (*injunction*) y el arbitraje convencional.

Esta apretada síntesis pone de relieve, en fin, las principales características del Anteproyecto. Conviene resaltar que no se trata de un *restatement* de principios, de eficacia puramente doctrinal, sino de un verdadero Código de reglas, en ocasiones sumamente concretas, que ofrecen pautas claras a los contratantes y criterios seguros a los jueces y, en su caso, a los árbitros. Por otra parte, conviven en él de forma armónica preceptos de distinta procedencia, que consagran las soluciones de mayor predicamento en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de que pueda ser fácilmente aceptado en todos los ordenamientos europeos; por eso, pese a la importante innovación anticausalista, que parece concitar un amplio consenso a los dos lados del Canal de la Mancha, se han evitado conceptos abstractos, como el acto o el negocio jurídico y la obligación, que se concibe como un efecto más derivado del contrato. Por último, cualquiera que sea el destino político del Anteproyecto, es indudable que su texto y los trabajos preparatorios constituyen una fuente excelente para el estudio del Derecho comparado que está hoy en vigor en Europa, y acaso sea también una lúcida expresión del Derecho de las obligaciones contractuales del futuro.

Carlos VATTIER FUENZALIDA  
Catedrático de Derecho Civil

CASTILLA BAREA, Margarita: *La imposibilidad de cumplir los contratos*, ed. Dykinson, Madrid, 2001, 562 pp.

1. Aunque el título de la obra es más amplio, la monografía objeto de esta recensión se centra, fundamentalmente, en la incidencia que tiene en la relación contractual *bilateral*, la imposibilidad *sobrevvenida* de una de las obligaciones. Desde las primeras páginas del libro se hace patente que se trata de una obra escrita con una finalidad académica, como es la elaboración