

Recensión al Libro «Contrato y término esencial. Derecho español y Derecho comparado»

FRANCISCO CAPILLA RONCERO

Universidad de Sevilla

Como su título con precisión anuncia, versa este libro sobre el régimen del término esencial en los contratos: una de las manifestaciones clásicas del influjo del tiempo en el devenir de las relaciones obligatorias. Esta materia, la del tiempo en la obligación, ha experimentado en los últimos años algún retoque notable (en materia de mora automática de la mano de la Directiva sobre morosidad); lo relativo al término esencial, en sentido propio no; pero las soluciones avanzadas por los textos relevantes en materia de unificación del derecho privado (CISG, Principios UNIDROIT, PECL [*Principles of European Contract Law*], DCFR [*Draft Common Frame of Reference*]) alumbran respuestas diferentes a las tradicionales, sobre todo en punto a permitir que el acreedor pueda, tras el vencimiento del término esencial, exigir el cumplimiento tardío y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el retraso. La constatación de esto ha animado al autor a desarrollar esta obra, partiendo del silencio de nuestro Código sobre este extremo y cubriendo la laguna debida a la escasa atención que ha merecido este argumento entre nosotros.

La estructura de la obra obedece a unas pautas clásicas y predecibles, evidenciando su contenido la actualidad de la información manejada y su proyección bien informada del derecho extranjero y textos de unificación jurídica. Tras un breve planteamiento del tema a estudiar (numerado como capítulo o apartado 1 [el ahorro de papel, ecológicamente plausible, hace que el libro esté impreso todo él de seguido, sin saltos a la página siguiente cuando concluye un capítulo y principia el siguiente]), se comienza estudiando qué es el término esencial, el modo en que suele incorporarse en los contratos, con especial atención al tráfico comercial e internacional y a su consideración en otros sistemas jurídicos, en particular el Derecho inglés. Tras delimitarse el término esencial de la cláusula resolutoria expresa, se cierra este apartado con una bien trazada panorámica sobre la determinación del tiempo de cumplimiento, bien por determinación de un día fijo de cumplimiento, bien por la fijación de un período dentro del cual ha de cumplirse, bien por fijación en base a reglas supletorias que remitan a un plazo razonable. Esta última posibilidad carece de reflejo en nuestro Derecho, en el cual se mantiene la regla histórica *statim debetur*, esto es, del vencimiento inmediato con el deber de cumplimiento «desde luego» como señala el art. 1113 CC, aunque mediante el juego que facilita el art. 1128 la jurisprudencia antepone la fijación de plazo implícito o necesario, atendidas la naturaleza y circunstancias de la obligación. Esta solución concuerda, aunque con matices importantes, convenientemente resaltados, con las respuestas dadas por los ordenamientos de nuestro entorno próximo (Francia, Italia, Alemania). El otro modelo es el que se refleja en el art. 33 CISG, conforme al cual si no hay fijación de fecha fija o plazo para el cumplimiento de la obligación de entrega de la mercancía vendida, habrá de cumplir el vendedor dentro de un plazo razonable desde la celebración del contrato; pauta seguida por los PECL y el DCFR.

De interés es la aproximación que se realiza en el siguiente capítulo (el tercero), en el cual se trata de cómo deviene o se identifica o estatuye que el momento de cumplimiento sea esencial, siguiendo críticamente la distinción entre término esencial objetivo y subjetivo. En cuanto el primero, con acierto se discute su utilidad y se prefiere enunciar una tipología de casos en los que puede apreciarse característicamente su presencia (mercados volátiles, bienes perecederos, novedad del producto, artículos de moda); en cuanto a la esencialidad subjetiva se subraya la necesidad o conveniencia de que además de ser así querida, se corresponda con una verdadera frustración del interés del acreedor en el cumplimiento como consecuencia del retraso; esto es, no basta con

pactar que el término sea esencial sino que se precisa que de verdad efectivamente lo sea. Destaca la selección de supuestos, que incluye el transporte de mercancías y viajeros por diversos medios, y los contratos de fletamento y arrendamiento buque. El repaso de supuestos analizados conduce a conclusiones plausibles acerca de la relativa utilidad de la distinción entre término esencial objetivo y subjetivo, salvo que el primero sea además de esencialidad absoluta.

El cuarto capítulo estudia la disciplina del término esencial en Derecho español partiendo de la distinción entre término esencial absoluto (reconducible a la imposibilidad sobrevenida) y el relativo, de origen alemán, «importada» a raíz de la traducción del ENNECERUS, con explícita recepción jurisprudencial. El primero, el absoluto, conduce a la extinción automática de la obligación por pérdida sobrevenida de su objeto; el segundo, faculta al acreedor para resolver, pero también para reclamar el cumplimiento tardío, con la pertinente indemnización en ambos casos. Con sensatez propone el autor restringir el ámbito de la primera categoría, apuntando que podría minimizarse la distinción si, como en la obra se propone, se reconduce la disciplina del término esencial al terreno de la responsabilidad por incumplimiento. Concluye el capítulo con acertadas consideraciones acerca de la dificultad de residenciar el régimen jurídico del término esencial en el art. 1100-2.2º CC.

En el quinto capítulo se subraya con acierto destacable cómo no debe disociarse el cumplimiento o incumplimiento del término esencial de la temática general en la que este se integra, a saber: el cumplimiento o incumplimiento de la obligación en su conjunto. Se sugiere así, con razón, que desde ese enfoque más general se pueden suplir adecuadamente las carencias de regulación de la disciplina del término esencial en nuestro Derecho, postulando además una noción amplia de incumplimiento como desviación del programa prestacional, cual se ha puesto en boga durante estos últimos años e inspira el tratamiento de la materia en los PECL o el DCFR, con reflejos en derecho interno, como en la regulación de las garantías en las ventas de consumo. Apreciada dicha desviación, se abre una panoplia de posibles reacciones o *remedios*, que son objeto de un tratamiento general por parte del autor, en particular en lo relativo al binomio ejecución específica/indemnización dineraria, que sería susceptible de alguna consideración más afinada, pues resulta francamente discutible que entre nosotros haya sido alguna vez de verdad regla general la primacía de la ejecución específica (frente al *praecise tenetur* es aducible el *nemo ad factum praecise cogi potest*). Informa el autor con precisión del régimen del incumplimiento en referencia al término esencial en la CISG, PECL y DCFR. A continuación se centra en los remedios frente al incumplimiento del término esencial, reduciendo el posible ámbito de la extinción por imposibilidad sobrevenida o resolución «automática», ceñida a la infracción del término esencial absoluto, y propugnando que el efecto característico de ese incumplimiento sea reconducido a la resolución por incumplimiento normal o «provocada», compatible con la preferencia del cumplimiento tardío por parte del acreedor, que es además la solución prevalente en los textos más modernos. Además, en cualquier caso, ya opte por la resolución, ya por el cumplimiento tardío, se apunta cómo el acreedor podrá reclamar la indemnización de los daños y perjuicios padecidos (¿prescindiendo en absoluto de la valoración de la culpabilidad del deudor respecto de todos los daños?).

Bajo el epígrafe último se enuncian con claridad y rigor hasta veintidós conclusiones, cuya lectura informa muy bien del hilo argumental desarrollado en la obra.

Por último se incluye una completa bibliografía, reveladora de la amplitud de las fuentes empleadas efectivamente para la realización del trabajo, y una tabla identificativa de las sentencias utilizadas.

En suma, se trata de un libro bien concebido, bien desarrollado y bien concluido, que cumple con creces el propósito anunciado por su autor de contribuir al estudio de una materia a la que nuestra doctrina había prestado escasa atención específica hasta la fecha. Y además, dando fe del alto grado de madurez alcanzado por Francisco J. INFANTE, ya atestiguado por las previas obras que jalonan su brillante trayectoria.