

RECENSIONS

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA (COORD.), *NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONTRACTUAL*, BARCELONA, BOSCH, 2012, 642 PÀGINES

Els dies 15 i 16 d'octubre de 2010 va tenir lloc a la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, dins dels actes commemoratius del cinquantè aniversari de la Compilació del dret civil de Catalunya, el Congrés Noves Perspectives del Dret Contractual, organitzat pel Departament de Dret Privat, Processal i Financer de la Universitat esmentada i el Deganat Autonòmic dels Registradors amb la col·laboració del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

L'objecte del Congrés fou l'estudi i el debat de certes institucions civils que, dins el procés d'harmonització, revisió i desenvolupament del dret d'obligacions i contractes que es viu en els àmbits europeu, espanyol i català, sens dubte esdevindran de cabdal importància. Les ponències i comunicacions del Congrés han estat publicades en el llibre *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, dirigit pel professor Esteve Bosch i Capdevila i publicat per l'editorial Bosch a Barcelona l'any 2012.

El procés codificador en l'àmbit contractual té unes peculiaritats específiques. En efecte, d'una banda, partim d'un dret d'obligacions i contractes estatal que es concreta en el Codi civil espanyol, ja que l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola reserva la competència exclusiva sobre les bases de les obligacions a l'Estat central, però, de l'altra, s'observa un intens procés codificador en l'àmbit europeu i també, en el nostre cas, una voluntat política codificadora en l'àmbit autonòmic.

La necessitat de fluïdesa i senzillesa del tràfic jurídic ha posat en relleu la conveniència d'una normativa contractual harmonitzada aplicable en l'àmbit europeu, de manera que les diferències entre normatives nacionals no representin un entrebanc en la contractació. Això ha provocat la convergència espontània d'alguns drets nacionals en determinats aspectes del dret contractual, com apunta Vaquer Aloy en el seu treball. Però, tanmateix, existeix paral·lelament un procés codificador conscient i perseverant en l'àmbit europeu per tal d'harmonitzar el dret contractual i que es concreta en els Principis de dret europeu dels contractes (*Principles of European Contract Law*, PECL), creats per la Comission on European Contract Law (Lando Comission), o tot el dret civil, com fa el Projecte de marc comú de referència (*Draft Common Frame of Reference*, DCFR).

És per això que la Comissió General de Codificació ha elaborat una Proposta d'Avantprojecte de llei de modernització del dret d'obligacions i contractes per tal d'actualitzar el Codi civil espanyol, que, recordem, fou promulgat l'any 1889. En aquest sentit, cal tenir present la tendència normativa en els països del nostre entorn, però també, especialment, el procés d'harmonització que estem vivint en l'àmbit europeu, amb els PECL o el DCFR.

El llibre que aquí es ressenya constitueix sens dubte una referència imprescindible en l'estudi i l'harmonització del dret contractual. I ho és en la mesura que hi trobem treballs que fan una anàlisi profunda de les institucions del dret contractual i

d'obligacions fent un recerca històrica i comparada per a abordar-ne qüestions essencials. Però, tanmateix, juntament amb el tractament del Codi civil espanyol es fa un exhaustiu estudi del dret comparat i el *soft law* transnacional (PECL i DCFR, principalment). D'aquesta manera es projecta una visió crítica i constructiva sobre el text de la Proposta de modernització del Codi civil espanyol que ben segur que esdevindrà d'una gran utilitat en una possible futura reforma del Codi civil espanyol, així com en un possible futur llibre quart del Codi civil de Catalunya.

Antoni Vaquer Aloy, catedràtic de dret civil de la Universitat de Lleida, és l'autor del primer capítol del llibre: «Marco general del nuevo derecho de contratos». El treball estudia la necessitat d'elaborar un instrument de dret contractual europeu que hauria de comprendre no només el dret contractual general, sinó també el dret de consum, atorgant una protecció especial als consumidors mitjançant la promulgació de normes imperatives i en el qual es parteixi de la teoria general de l'obligació i el contracte.

L'estudi defensa una idea interessant: de l'anàlisi dels diferents ordenaments jurídics que han estat reformatos o que s'intenten reformar es desprèn la conclusió que existeixen alguns àmbits en què es posa de manifest un significatiu grau de convergència espontània que permetria obrir camí cap a l'harmonització del dret contractual europeu. Aquests àmbits són el principi de bona fe i honradesa en els tractes, el principi de conservació del contracte i la facilitat de la seva perfecció, i la tendència cap a un model unitari d'incompliment i un model de compravenda més proper al recollit en la Convenció de Viena sobre la Venda Internacional de Mercaderies que no pas al model romanista.

Ferran Badosa Coll, catedràtic emèrit de dret civil de la Universitat de Barcelona, fa, amb una prosa sintètica i essencial, un profund estudi de la figura de l'enriquiment injust en el treball titulat «El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto». En la primera part fa una anàlisi de la figura en el dret comparat, on investiga els precedents de l'enriquiment injust. En un primer moment, el desplaçament dels quasicontractes per les *condictiones* i la relació d'aquestes amb l'enriquiment no segueixen un procés lineal. El precedent doctrinal de l'enriquiment i les *condictiones* el trobem en Von Savigny, el qual, en tractar d'aquestes, parla d'un enriquiment sense fonament. Tanmateix, la consolidació doctrinal de l'enriquiment injust no arriba fins que Windscheid crea la institució. Com a resultat d'aquest procés, la figura s'incorpora legislativament al dret d'obligacions suís i al Codi civil alemany.

La segona part del treball tracta l'enriquiment injust en el Codi civil espanyol (CC), on s'aborda la figura com a font d'obligacions objectiva, en la mesura que encaixa en la llei com a font d'obligacions recollida en l'article 1089 CC i la diferencia d'altres figures afins. Hi ha dues qüestions veritablement importants per a l'autor en l'enriquiment injust: d'una banda, l'element econòmic, que consisteix en l'enriquiment d'un patrimoni a costa de l'empobriment d'un altre, i l'enriquiment constitueix l'element determinant i l'empobriment, l'element condicionant; de l'altra, l'element

jurídic, que comporta la concurrència de dos conceptes aparentment antagònics, que són la licitud que es predica de l'empobriment i la injustificació de l'enriquiment.

Miquel González, catedràtic emèrit de dret civil de la Universitat Autònoma de Madrid, fa un estudi clàssic i exhaustiu de la figura de la reserva de domini, que analitza des de la vessant històrica i comparada, després aborda les grans qüestions de fons que planteja la institució i finalment estudia la seva eficàcia en la legislació vigent. La reserva de domini ha estat considerada com una penyora, com una condició resolutòria o, com defensa l'autor, com un pacte de les parts que suspèn la transmissió de la propietat.

L'autor sosté que el pacte de reserva de domini no és abusiú ni desproporcionat ni desequilibrat, ja que, en la mesura que estem davant d'una obligació sinal·lagmàtica, les prestacions s'han de complir simultàniament. En efecte, el venedor no està obligat a entregar la cosa i transmetre la propietat mentre el comprador no li ha pagat el preu, i si el venedor consent a entregar la cosa sense rebre el preu, és normal que es reservi la propietat d'aquesta fins que li hagi estat satisfet el preu. Ara bé, això significa una situació de pendència en la qual el venedor manté la propietat del bé, tot i que fortament limitada, i el comprador té un sòlid dret expectant vers la propietat del dit bé.

El fet que s'entregui la cosa sense haver-ne cobrat el preu no és, sosté l'autor, contrari a la causa de la compravenda, en la mesura que si el comprador incompleix el pagament del preu, el venedor podrà resoldre el contracte i recuperar la cosa o bé reclamar-ne el preu. L'autor defensa que el pacte amb reserva de domini no modifica el sistema de transmissió de la propietat, com alguns han pretès, ja que la transmissió de la propietat per contracte i tradició és un efecte de l'autonomia de la voluntat.

Miquel Martín Casals, catedràtic de dret civil de la Universitat de Girona, elabora en el seu treball «Nuevas perspectivas de la responsabilidad extracontractual» una aproximació al debat més actual i innovador de la responsabilitat extracontractual.

Així, d'una banda, es planteja si la responsabilitat civil ha d'anar més enllà de la compensació per tal d'evitar que la funció preventiva que ha de complir resulti deficitària. Així, entre d'altres qüestions, es planteja l'absorció dels guanys quan la comissió de l'il·lícit civil no només causa un dany a la víctima, sinó que també enriqueix a qui ha causat el dany, com succeeix en l'àmbit de determinades intromissions en els drets de la personalitat. Es tracta d'evitar que, un cop compensat el dany a la víctima, qui l'ha causat mantingui encara un benefici econòmic, per la qual cosa s'ha proposat recórrer a la figura dels *punitive damages*. Tanmateix, l'autor considera desproporcionada i inadequada la mesura, que entén que podria ésser contrària al principi de tutela judicial efectiva. Tampoc no es mostra partidari d'incrementar la partida indemnitzadora per danys morals per tal de no desfigurar-ne el concepte. Es planteja, en canvi, la possibilitat que la via de l'enriquiment injust combinada amb la responsabilitat pot absorbir en molts casos el plus de benefici que va més enllà del dany. Afegeix com a alternativa *de lege ferenda* l'anomenada *gestió impròpia de negocis aliens*.

D'altra banda, l'autor estudia la problemàtica de la incertesa en la causalitat de fet, com succeiria, per exemple, en la pèrdua d'una oportunitat en què és impossible determinar si el dany s'hauria produït en cas que no s'hagués perdut la possibilitat d'actuar en un determinat sentit. Segons l'opinió de l'autor, en aquests casos en el futur es podria admetre la responsabilitat proporcional.

M. Paz García Rubio, catedràtica de dret civil de la Universitat de Santiago de Compostel·la, és autora del capítol cinquè del llibre, titulat «Perspectiva y prospectiva en tres casos de responsabilidad surgida en la etapa de negociación de un contrato», que constitueix un interessant treball per les seves propostes i la seva metodologia.

En efecte, l'autora s'apropa a la figura de la responsabilitat precontractual a partir de l'anàlisi de tres supòsits de fet: la ruptura de negociacions contractuals amb mala fe, la ruptura del deure de confidencialitat sobre dades obtingudes durant el procés de negociació d'un contracte que no s'arriba a celebrar i l'existència de dol durant el procés de celebració d'un contracte. A partir de l'anàlisi pràctica dels casos estudia la normativa vigent espanyola, el dret comparat o el *soft law* transnacional i aporta interessants suggeriments per a la Proposta de modernització del dret d'obligacions i contractes elaborada per la Secció Civil de la Comissió General de Codificació per a una possible modificació del Codi civil espanyol.

Ana Cañizares Laso, catedràtica de dret civil de la Universitat de Màlaga, és autora del capítol «La resolución de los contratos por incumplimiento en el concurso de acreedores», on fa una anàlisi de la innovadora regulació dels efectes de la declaració de concurs sobre els contractes.

En concret, la llei concursal parteix de la idea que el concurs no altera ni l'existència ni els efectes del contracte i, per tant, les parts continuen obligades a complir-lo. Tanmateix, s'ocupa, a més de la resolució en interès del concurs, de la qualificació dels crèdits que fa la llei tenint en compte el compliment íntegre d'una de les parts o el compliment pendent d'ambdues. Aquestes i altres qüestions de gran actualitat s'estudien de manera detallada en aquest treball.

M. Paz Sánchez González, catedràtica de dret civil de la Universitat de Cadis, conclou en el seu treball «La compraventa: algunas singularidades a la luz del Proyecto de marco común de referencia» que en alguns aspectes de la proposta del DCFR, com en l'obligació de transmetre la propietat i rebre la cosa, es cristal·litza la interpretació que doctrina i jurisprudència havien fet de la normativa del Codi civil espanyol. En d'altres, l'adopció de noves fórmules derivades del DCFR, com ara la integració de la venda de consum en el Codi civil, afavoreix la coherència interna del nostre dret contractual. L'autora reconeix que la Proposta de modernització del Codi civil espanyol és més propera al text del DCFR i alerta de la conveniència de continuar en aquesta línia, com fan bona part dels països del nostre entorn econòmic.

Esteve Bosch Capdevila, catedràtic de dret civil de la Universitat Rovira i Virgili, és autor del capítol titulat «La anulación del contrato por explotación injusta en la

Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos», on analitza l'article 1301 de la Proposta d'avantprojecte de llei de modernització del dret d'obligacions i contractes, que regula l'anulació del contracte per explotació injusta.

L'autor valora positivament el precepte esmentat de la Proposta, absolutament innovador, que encaixa amb les propostes harmonitzadores del dret contractual i amb la majoria d'ordenaments del nostre entorn i que té com a objectiu evitar l'explotació de la situació de necessitat d'una persona. Tanmateix, alerta dels possibles inconvenients relatius a la seguretat jurídica, la conflictivitat i, fins i tot, la reticència a la contractació derivada d'una aplicació indiscriminada d'aquesta norma. Per això proposa que els tribunals facin una interpretació prudent de la norma per tal d'assolir els veritables objectius perseguits per aquesta.

Ángel Valero Fernández-Reyes, registrador de la propietat de Madrid, és autor del capítol «La novación modificativa de la hipoteca», on analitza la figura de la hipoteca recarregable. La recàrrega de la hipoteca es configura legalment com un supòsit de novació modificativa del préstec hipotecari que permet el manteniment del rang de la hipoteca en supòsits d'ampliació de capital sempre que, quan existeixin tercers registrals, es respectin els límits legals. L'autor es mostra obertament favorable a aquesta figura perquè pot ser molt útil al sistema hipotecari espanyol, facilitant la seva convergència amb Europa en la línia del Llibre blanc del crèdit hipotecari en la UE i el refinançament dels préstecs hipotecaris d'una forma ràpida, segura i de baix cost. Tanmateix, és crític amb la tècnica legislativa utilitzada, que hauria de dotar-se de major claredat i desenvolupament.

Manuel González-Meneses, notari de Madrid, és autor del capítol «La firma electrónica como instrumento de imputación jurídica. Una reflexión de derecho civil sobre la contratación electrónica», on estudia el tema actual de la seguretat jurídica en l'àmbit de la contractació electrònica. La signatura electrònica basada en la criptografia asimètrica suscita uns problemes que la signatura manuscrita no presenta. En efecte, per la pròpia naturalesa de les coses, els documents electrònics amb signatura electrònica basada en claus d'encriptació no impliquen una prova intrínseca d'autenticitat. Per això se sosté que, per tal d'aportar seguretat en el tràfic jurídic, és ineludible una alteració del règim general de càrrega de la prova, de manera que si la signatura assoleix uns determinats nivells de seguretat tecnològica, hauria de ser el firmant aparent qui hagués de provar o bé que l'aplicació de la seva signatura va fer-la un tercer que no comptava amb la seva voluntat o bé que l'atribució de la signatura a la seva persona en el certificat és errònia.

Joaquim Forner Delaygua, catedràtic de dret internacional privat de la Universitat de Barcelona, i Miguel Torres Blánquez, professor associat de dret internacional privat de la Universitat de Barcelona, són coautors del capítol onzè, titulat «Competencia judicial internacional en materia contractual: el nuevo art. 5.1 del reglamento de Bruselas-I y el Tribunal de Justicia de la UE», interessant estudi des de la vessant

del dret internacional privat on s'aborda la qüestió de la competència judicial internacional en l'àmbit del dret contractual.

Eduardo Corral García, professor titular de dret civil de la Universitat de Cadis, fa en el capítol dotzè, «La garantía comercial de las ventas de consumo en el DCFR», un repàs de la garantia comercial en el DCFR i, en cas que aquest s'arribés a aplicar, reflexiona sobre la necessitat d'adaptar-hi el dret nacional.

Alma María Rodríguez Guitián, professora de dret civil de la Universitat Autònoma de Madrid, presenta el treball «La regulación de la causalidad alternativa en el DCFR», on analitza la interessant problemàtica relativa a la relació de causalitat quan es desconeix la identitat concreta de la persona que ha causat el dany però es té la certesa que ha estat un membre d'un grup indeterminat de persones. La primera qüestió que estudia l'autora és com s'ha de determinar la relació de causalitat, i sembla que la solució adoptada pel DCFR és la presumpció de la relació de causalitat, de manera que s'inverteix la càrrega de la prova en favor de la víctima i són els participants els qui han de trencar, si escau, la presumpció. D'altra banda, el règim de responsabilitat serà el de la solidaritat.

Francisco Javier Jiménez Muñoz, professor contractat de dret civil de la Universitat Nacional d'Educació a Distància, és autor del capítol «Perspectivas de regulación del derecho de desistimiento en el (posible) futuro derecho europeo de contratos», on analitza la figura del desistiment en l'àmbit del DCFR i de la Directiva europea de consumidors.

Rocío Diéguez Oliva, professora contractada de dret civil de la Universitat de Màlaga, és autora del capítol titulat «La representación indirecta en la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos. Problemas registrales y sustantivos en la jurisprudencia del TS y de la DGRN», on fa un estudi de la representació indirecta en la Proposta de modernització del Codi civil i de les diferències i similituds amb els Principis de dret europeu dels contractes i el Projecte de marc comú de referència.

«Una visión crítica de la supresión de la causa en el nuevo derecho europeo de contratos. Su influencia en el ordenamiento jurídico español» és el títol del capítol escrit per la doctora Saborido Sánchez, professora contractada de dret civil de la Universitat de Màlaga, en un interessant treball sobre la causa.

M. Nieves Pacheco Jiménez, professora contractada de la Universitat de Castella-la Manxa, s'encarrega del capítol titulat «La determinación del precio: fijación unilateral por una de las partes del contrato de compraventa», on analitza l'article 1449 del Codi civil espanyol.

«La extinción del poder de representación por concurso en el nuevo derecho de los contratos» és el capítol escrit per Andrea Macía Morillo, professora contractada de dret civil de la Universitat Autònoma de Madrid, que analitza, entre d'altres qüestions, la justificació i l'encert de la Proposta de modificació del Codi civil en aquest tema.

M. Carmen Crespo Mora, professora contractada d'investigació del Programa Ramón y Cajal a la Universidad Carlos III, és autora del capítol «Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el derecho español y en el DCFR», on estudia el contracte de serveis en relació amb el text del DCFR i, entre d'altres qüestions, la seva aplicació per la jurisprudència espanyola.

Gema Tomás Martínez, professora a la Universitat de Deusto, presenta el capítol titulat «La tendencia europea a favorecer la conformidad contractual en el tiempo señalado para el cumplimiento (*Cure by debtor*). Especial atención al Borrador del Marco Común de Referencia», on analitza la interessant idea que no només el creditor pot exigir la conformitat, sinó que també el deutor té dret a rectificar la prestació contractual per tal d'assolir la conformitat.

Héctor Simón Moreno, investigador postdoctoral de dret civil a la Universitat Rovira i Virgili, tracta el principi d'accessorietat en les garanties personals en el futur llibre sisè del Codi civil de Catalunya en el capítol titulat «La accesoriadad de las garantías personales en el libro 6º del Código civil de Cataluña».

Finalment, Ana Giménez Costa, professora col·laboradora permanent de dret civil de la Universitat Rovira i Virgili, estudia el principi de no-discriminació en el DCFR en el capítol titulat «El principio de no discriminación y su incidencia en la contratación privada en el marco común de referencia».

En definitiva, el llibre *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, dirigit per Esteve Bosch Capdevila i publicat per l'Editorial Bosch, és una obra de referència imprescindible en l'estudi del dret contractual, ja que hi trobem estudis rigorosos i profunds de les institucions del dret d'obligacions i contractes en els quals es fan nombroses propostes, suggeriments i crítiques constructives per tal d'assolir un estat de coneixement que ens permeti avançar satisfactòriament en el procés d'harmonització del dret civil que s'està duent a terme en diferents àmbits.

Alejandra de Lama Aymà
Universitat Autònoma de Barcelona