

tan sólo modifica el artículo 8.1 de la LGDCU, y únicamente para añadir al precepto, la referencia al principio de conformidad con el contrato. Por ello, sería conveniente determinar, en qué medida y en qué casos puede seguir aplicándose el artículo 11.3 de la LGDCU.

6. Finalmente no queremos concluir, sin hacer referencia a que según señala la propia autora, en la nota introductoria, la obra «es interesante tanto para el estudioso como para el práctico del Derecho». A nuestro juicio, se trata de una disyuntiva capciosa, en la medida en que la necesaria abstracción de una obra o de parte de la misma, no debe ser óbice para considerarla como útil o valiosa desde un punto de vista jurídico, siempre y cuando aquella contribuya a la reconstrucción o mejor comprensión de un eventual supuesto práctico. En palabras de Antonio Hernández Gil: «Disto mucho de creer que la teoría y la práctica, a propósito del saber acerca del Derecho, se alojen en mundos distintos [...]. Tratar sólo prácticamente los temas de Derecho, es conformarse con un rudimentario empirismo que se sitúa fuera de la ciencia y difícilmente sirve a los propios intereses prácticos [...]. Tratar sólo teóricamente los temas del Derecho no es un agravio contra la práctica; lo es contra la propia ciencia» (*La posesión*, Madrid, 1980, p. 9).

Para terminar, sólo nos queda plasmar una valoración positiva de la monografía comentada, que a diferencia de otras que han proliferado a raíz de la transposición de la Directiva 99/44/CE, no se limita a reproducir el tenor literal de la norma sino que supone un estudio jurídico serio, cuyos argumentos invitan a una necesaria y sana discusión doctrinal, que deriva en la adecuada construcción y evolución de nuestro ordenamiento jurídico.

Juan David SÁNCHEZ CASTRO

Universidad Autónoma de Madrid

VV. AA.: *Código Europeo de Contratos: Comentarios en homenaje al prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos, Academia de iusprivatistas europeos (Pavía), dirigidos por Carlos Vattier, José M.^a de la Cuesta Sáenz y José M.^a Caballero, dos volúmenes, coedición por la ed. Dykinson y la Universidad de Burgos, Madrid, 2003, 648 pp.*

Resulta especialmente estimulante comprobar el interés creciente de la doctrina española por contribuir de manera activa al proceso de creación y desarrollo de una cultura jurídica europea en el ámbito del Derecho privado, un asunto que, hasta hace apenas una década, era absolutamente ajeno a las preocupaciones de la mayor parte de nuestros autores. Desde hace algunos años la situación ha cambiado radicalmente, de modo que el número de escritos de unas u otras dimensiones sobre el tema, comienza a ser ya inabarcable. En el ámbito de esta nueva preocupación se sitúa la obra que me propongo comentar, comenzando por decir que no se trata de un libro más, destinado a reflexionar sobre el tema de la unificación del Derecho privado en Europa, sus escollos y sus resultados. Muy al contrario, estamos ante un texto cuyo objeto de reflexión es Derecho material privado y más en concreto, el Anteproyecto al Código Europeo de Contratos elaborado por la Academia de iusprivatistas europeos con sede en Pavía, presidida en el momento de

publicar el libro por el profesor J. L. de los Mozos y de los Mozos, a cuya figura se destinan además las reflexiones de los coautores a título de merecido homenaje.

El libro se inicia con una presencia a cargo del profesor C. Vattier, en la que se ponen de manifiesto tanto las líneas generales del proceso de uniformización del Derecho de contratos en Europa, como los modelos seguidos hasta el presente con el objetivo, más o menos lejano en el horizonte, de alcanzar aquel fin. Destaca el autor citado cómo la opción del Código de Pavía, por su carácter legal en el sentido más tradicional, se opone a otras opciones inspiradas en el modelo de los *Restatements* americanos, a las que responden por ejemplo los conocidos como Principios Lando. Subraya también en esta presentación las características básicas que adornan al Código de Pavía, cuyo texto completo en castellano se incorpora a la obra inmediatamente después de su presentación lo que, sin duda, facilita la comprensión de los comentarios que vienen a continuación. Dichas características son básicamente su aplicación universal a todo tipo de relaciones, lo que supone una acertada superación de las diferencias entre relación civil y mercantil; su inspiración en el principio de protección de la parte contractual débil, y más en concreto, de la que actúa en su condición de consumidor; la huida de los conceptos abstractos, contrarios a la tradición jurídica del *common law*; el propósito de conservación del contrato y la restricción del ámbito de discrecionalidad judicial a fin de que la práctica de cada Estado no conduzca a la «renacionalización» de las normas que pretendidamente se unifican.

El Código, presentado en fase de Anteproyecto, consta de 11 títulos y 173 artículos, que se inician con unas breves disposiciones preliminares, constitutivas del título I, y a las que apenas se dedican cinco preceptos. En el contenido de éstos debe resaltarse la opción por incluir en el frontispicio del Código un concepto legal de contrato; en su contribución, comentando precisamente esta circunstancia, el profesor García Cantero pone de relieve como dato más notorio la inclusión en el concepto citado de las llamadas relaciones contractuales de hecho, sumamente frecuentes en la práctica de nuestros días. No resulta tampoco desdeñable apuntar que la definición incluida en el artículo 1 destaca la posibilidad de que el contrato genere no sólo obligaciones, sino también «otros efectos» —lo que supone, entre otras cosas, la admisión de los llamados contratos reales—, y la omisión de la referencia a que tales efectos lo sean de carácter «patrimonial», lo cual implica el alejamiento del modelo básico de los utilizados en Pavía, el Código Civil italiano. Entre estas mismas disposiciones se halla la consagración de la autonomía contractual (principio de alcance supracivil, en la consideración del profesor García Cantero), si bien introduciendo ciertos límites clásicos en los que se observa ciertas reiteraciones, pues no veo la necesidad de aludir cumulativamente a la limitación que suponen las normas imperativas, el orden público y no perseguir únicamente el fin de dañar a otro; seguramente hubiera bastado la referencia al orden público, más comprensivo que las otras dos menciones. Tampoco me parece muy acorde con el progresivo reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores de edad en el moderno Derecho de la persona la regulación de este tema en el artículo 5, y mucho menos su equiparación, incluso nominal, a los incapaces en el artículo 150, al que se remite el anteriormente mentado. De «revolucionario» califica el profesor García Cantero el artículo 5 que opta por eliminar el requisito de la «causa» (*consideration*, si se alude al ámbito anglosajón) de los elementos esenciales del contrato, en alguna medida sustituido por la exigencia de la utilidad entre las «condiciones» que ha de cumplir el contenido del contrato (arts. 25 y 26 del Anteproyecto).

El título II del Código de Pavía recoge las normas relativas a la «formación del contrato», incluyendo en ella tanto la fase de tratos previos como la de conclusión del acuerdo. La relativamente extensa normativa en relación con la fase precontractual alinea este Código con la mayor parte de las normas jurídicas de reciente generación, especialmente preocupadas por resaltar la necesaria presencia de la buena fe en las negociaciones contractuales. Sin ir más lejos la exigencia aparece expresa entre nosotros en el artículo 111.7 del nuevo Código Civil de Cataluña. Lo que, sin embargo, resulta hasta cierto punto sorprendente y, a mi juicio, equivocado es introducir precisamente en esta sede precontractual la definición de consumidor aplicable a todas las referencias que al mismo haga el propio Código, la primera de las cuales afecta a los tratos con consumidores celebrados fuera de establecimiento mercantil. Probablemente hubiera sido mejor destinar un apartado a las normas específicas para los consumidores, si es que éstas se consideraban necesarias, normas que habrían de ir encabezadas por la definición de consumidor. Por cierto, que la noción de consumidor que introduce el artículo 9.2 («la persona física que actúe fuera del ámbito de sus actividades profesionales»), al no hacer referencia alguna a la otra parte contractual parece incluir en el ámbito de las normas protectoras la relación entre un consumidor y otro consumidor lo que, evidentemente, es absurdo. La contribución doctrinal del profesor Martínez Vázquez de Castro en el libro se hace en clave de comparación entre las normas sobre los tratos preliminares del Código y la situación en el Derecho español.

La regulación del régimen de la oferta y la aceptación tiene, a pesar de su extensión o tal vez precisamente por ello, algunos puntos flacos. Para empezar, ya así lo destaca el profesor Rogel Vide, la definición de la oferta contenida en el artículo 13 debería anteceder al régimen de la oferta oral y escrita, respectivamente recogidas en los artículos 11 y 12. Por ende, la redacción del artículo 14 resulta sumamente deficiente e incluso se puede decir que, poniendo en relación el artículo 14 con el 17, al menos en la traducción que del Anteproyecto que se incluye en la obra, el régimen de la declaración de irrevocabilidad de la oferta resulta bastante confuso, pues la retirada de la oferta no es un tipo de revocación.

El capítulo III del Anteproyecto se dedica al contenido del contrato, destacando en él tanto la aludida referencia explícita al requisito de la utilidad, junto a los más clásicos de posibilidad, licitud y determinación, como la desaparición de la exigencia de patrimonialidad de la prestación, tal y como resalta en su contribución el profesor Martínez de Aguirre. Destaca también este autor, con razón, la importante novedad que representaría en nuestro Derecho la aprobación del texto actual tanto del artículo 30.3 dedicado al contenido ilícito del contrato, como del artículo 156, al consagrar con alcance general el principio de equivalencia de las prestaciones y, en consecuencia, la rescisión por lesión. Por ende, en este mismo capítulo se recoge el régimen de las condiciones generales del contrato (arts. 30.4 y 33) y de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores (art. 30.5), a las que también se hace mención en otras partes del Código, como los artículos 40.3 ó 106.3, estableciendo una serie de reglas dispersas que no parecen solventar los muchos y conocidos problemas suscitados por este tipo de contratación.

En el título IV, rubricado «forma del contrato», se contiene implícitamente el principio espiritualista reconocido en la mayor parte de los ordenamientos europeos el cual, sin embargo, como observa la profesora Poveda Bernal, no se ha consagrado expresamente. El articulado recoge, en cambio, las

excepciones al principio de libertad de forma, tanto en los supuestos en los que la ley exige ésta con carácter *ad solemnitatem*, como aquellos otros en los que reclama *ad probationem*; finalmente se dedica un precepto (art. 37) a la forma convencional que se presume querida por las partes para la validez del contrato.

A la interpretación del contrato se destinan tres artículos que conforman el título V del Anteproyecto de la Academia de Iuristas Europeos de Pavía. Destaca el profesor Vattier, quien asume además de la ya glosada presentación otras partes de la obra, las dos tendencias opuestas, manifestadas en la preparación del texto, en orden a incluir o no en él normas relativas a la interpretación. Finalmente se optó por lo segundo si bien las reglas insertadas son, en comparación con algunos Códigos Civiles europeos como el francés, el español o el italiano, más bien parcas. Esta parquedad resulta quizás excesiva en el caso de los criterios legales de interpretación específicos de las condiciones generales, respecto de los cuales únicamente se menciona de modo expreso la regla *contra proferentem*, pero no otras como la regla de la prevalencia (aunque hay ciertas huellas de ella en el art. 38, correspondiente al título precedente).

Bajo la rúbrica «efectos del contrato», el título VI del Anteproyecto incluye en cinco secciones diferentes unas disposiciones generales, una serie de normas destinadas a regular los elementos accidentales, otras destinadas a la representación, al contrato con persona por designar (muy caro a la doctrina italiana y, a cuyo comentario se destina la contribución de la profesora Muñoz Espada) y finalmente, al contrato a favor de tercero. Entre las disposiciones generales destaca, sin duda, como señala en su trabajo el profesor De la Cuesta, el artículo 46 destinado a los efectos reales del contrato, que ya habían sido reconocidos en la definición del artículo primero del Anteproyecto, superando la oposición de los miembros de la Academia que apostaban por reconocer al contrato únicamente efectos obligacionales. En un intento de llegar a soluciones de compromiso para un tema en el que las respuestas de los distintos Códigos europeos son tan diferentes como es el de la transmisión *inter vivos* de la propiedad se ha optado por distinguir en función del objeto. Tratándose de cosas muebles no registrables se consagra la solución romanista en la que el contrato es mero título y la transmisión se produce por la entrega, constitutiva del modo, si bien se admite la posibilidad de pacto en contrario, lo que convierte al sistema en subsidiario del establecido por la voluntad de las partes. En cambio cuando se trata de bienes muebles registrables o de bienes inmuebles se ha optado, en lugar de por una solución material unívoca, por utilizar una técnica de Derecho internacional privado remitiéndose a las reglas relativas a los efectos reales en vigor en los diferentes Estados miembros; no obstante, se matiza que los efectos reales únicamente se producen frente a todos (existe un error de traducción o más bien de reproducción en el texto en español insertado en la obra) sino en el momento en que se han cumplido las formalidades de publicidad prevenidas en el lugar en que se encuentra el bien inmueble o en el que deba ser entregado el bien mueble registrado, siguiendo de nuevo técnicas propias de las normas de conflicto. Por no alargarme demasiado en este punto quiero hacer mención, en la sección relativa los elementos accidentales del contrato, al artículo 59 que introduce el régimen jurídico de la carga o modo. Además de coincidir con la autora del estudio sobre este apartado, la profesora Carrancho Herrero, en que se trata de una regulación en exceso escueta que deja sin resolver cuestiones tan importantes como la relativa a la sanción en caso de incumplimiento.

to de la carga y solventar sólo en parte la debatida cuestión de los sujetos legitimados para exigir el cumplimiento de la misma, causa cierta sorpresa que el artículo 59 se refiera a las liberalidades tanto entre vivos como por causa de muerte. Si se trata de un Código de contratos no parece oportuna esta última mención, más propia de la materia sucesoria; ni siquiera es oportuna si se entendiese referida a los pactos sucesorios que, en puridad, son actos *inter vivos*, aunque algunos de sus efectos se produzcan tras la muerte de uno o ambos contratantes.

La enorme influencia ejercida por el Código Civil italiano en el Anteproyecto de Pavía queda, según mi parecer, patente en el caso de la regulación. A diferencia de lo que se ha hecho por ejemplo en los Principios Lando que, en la línea del acercamiento entre los sistemas continentales y los de corte anglosajón más flexibles en lo relativo a la actuación por y para otro, regulan tanto la representación directa como la indirecta, en este caso se ha optado por la admisión de una concepción estricta de la representación (en palabras de profesor Gordillo, quien comenta los preceptos relativos a este tema), que la equipara a la representación directa y que deja incluso fuera de la misma figuras que tendrían adecuado cobijo en ella como el contrato por persona a designar, objeto de una sección específica. En cambio el texto expresamente alude a la aplicación de las normas sobre representación a las representaciones legal y judicial, aun cuando, como pone adecuadamente el mentado profesor Gordillo, el articulado está pensado para la representación voluntaria. De nuevo llamo la atención sobre la deficiente traducción de algunos preceptos (por ejemplo el art. 67.3).

El segundo volumen de los dos que componen la obra se inicia con el comentario por el profesor De Pablo Contreras a las disposiciones generales que constituyen la sección primera del título VII del Código, rubricada como «ejecución del contrato». Como pone de manifiesto el autor precitado, en realidad esas disposiciones contienen un conjunto de normas relativas a las características, sujetos y circunstancias del pago o cumplimiento, que incorporan soluciones procedentes de Códigos diferentes. Me parece especialmente destacable la inclusión en el artículo 73.3 de un asunto que, sin embargo, parece no haber interesado demasiado a los comentaristas de esta obra, aunque sí es mencionado de pasada por el profesor Rams Albesa, encargado de comentar los preceptos dedicados a la ejecución de obligaciones pecuniarias, alternativas, cumulativas, solidarias e indivisibles y de modo un poco más extenso por el profesor Lobato Gómez en su trabajo dedicado a las normas sobre el incumplimiento. Me refiero a la introducción implícita de la distinción de origen doctrinal y amplia tradición en la jurisprudencia de muchos países, entre los que está el nuestro, entre obligaciones de medios y de resultado. La Academia de Iusprivatistas sigue así la senda más habitual en el moderno Derecho de contratos, calificando las obligaciones profesionales como adscritas al primero de los tipos, por constituir una prestación de servicios típica, si bien se reconoce expresamente la posibilidad de que, bien por la voluntad de las partes, bien por las circunstancias o el uso (lo que se me antoja similar a las legítimas expectativas del acreedor), una concreta obligación profesional se configure como de resultado, tratándose entonces de un contrato de obra; en este último supuesto la no obtención del resultado significará el incumplimiento del contrato.

El Anteproyecto dedica un extenso artículo a la ejecución de las obligaciones pecuniarias en el que, tal vez, se echa en falta la alusión a algunas formas de pago propias de nuestro tiempo, tales como el pago con tarjeta de

crédito, incluso a través de medios electrónicos, si bien no cabe duda de que la genérica fórmula «medios usuales en la práctica» puede incluir buena parte de ellos. Considero atinada la apreciación del profesor Rams en el sentido de que el reconocimiento del derecho a cobrar intereses compensatorios en caso de pago aplazado debería acompañarse de un criterio de naturaleza objetiva para la determinación de dichos intereses, y que estaría destinado a suplir la falta de voluntad de las partes sobre el asunto, a la par que con el mismo autor convengo en el desafortunado criterio del artículo 86.3 en el supuesto de que se produzca una inflación muy elevada.

Siguiendo las tesis más certeras, el Código de Pavía adopta un concepto amplio de incumplimiento que incluye cualquier «desvío» del programa de la prestación y en el que, por tanto, además del supuesto de incumplimiento más tradicional, quedan incursos tanto el cumplimiento intempestivo, como el defectuoso. Este concepto, que es el del *common law*, ha sido ya adoptado en algunos Códigos continentales como el holandés, y es también el propio tanto de los Principios de Unidroit, como los Principios Lando.

Con el objeto de no alargar en demasía estos comentarios, que ni mucho menos pueden suplir la pausada lectura de la obra, voy a mencionar otros asuntos reglados en el Anteproyecto de Código de Pavía y tratados en esta obra. Problemas recurrentes en el ámbito de la teoría general del contrato, como la cesión de posición contractual en sus diferentes modalidades, la cesión de crédito y la transmisión (cesión) de deuda, los supuestos de extinción del contrato (entre los que se incluye la compensación), las normas relativas a la prescripción y caducidad o a la cláusula penal constituyen ocasión propicia para acceder a las reflexiones que sobre estos temas hacen, además de autores ya citados que duplican y hasta triplican su colaboración (caso del profesor Vattier), otros tan cualificados como Morales Moreno, Poveda Bernal, Caballero Lozano, Viguri Perea, Fernández Arroyo, González Porras, Arce Flórez-Valdés, Román García, Vicente Domingo, o de Castro Vitores. Pero, por la relativa originalidad del planteamiento permítaseme mencionar el título XI del Anteproyecto rubricado «Otras anomalías del contrato y sus posibles remedios» y en la que se incluyen de modo expreso y como categorías autónomas, aunque según mi criterio no siempre bien delimitadas entre sí, la inexistencia, la nulidad (con posibilidad de confirmación en algunos casos), la anulabilidad, la ineficacia y la inoponibilidad.

En fin, la meritoria obra realizada durante estos años por la Academia de Iusprivatistas de Pavía es, como toda obra humana, imperfecta y susceptible de mejora. Los comentarios a la misma hechos por los autores que han construido este libro ponen el énfasis en algunas de esas imperfecciones y, con igual interés, en sus muchos méritos. El mayor de los del libro es, sin duda, el de contribuir desde la literatura jurídica española a la reflexión en la búsqueda de una identidad jurídica común de los pueblos de Europa.

María Paz GARCÍA RUBIO
Universidad de Santiago de Compostela