

GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Causa y garantía fiduciaria*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 270 pp.

1. La monografía del Doctor Galicia, profesor en la Universidad del País Vasco, se ha elaborado en paralelo o por ocasión de otros trabajos anteriores del mismo autor, que anunciaban algunas de las ideas y argumentos expuestos en este libro. Así: «Causa de la obligación frente a causa del contrato en el Código civil español: una exposición crítica (a propósito de la propuesta de modernización del derecho de obligaciones formulada por la Comisión General de Codificación», RDPr 6 (2010), pp. 29-61; y «Fiducia *cum creditore* mandato para adquirir y leasing», RDPr 5 (2011), pp. 33-71. En el libro se examinan dos asuntos que son los que rotulan sus dos capítulos: la «causa» (capítulo primero) que ya desde la rúbrica se contempla como problema; y la causa de la obligación y el «dilema» de la fiducia *cum creditore*, además del contrato de *leasing* y la posibilidad de articular como transmisión de la propiedad en garantía la constitución de las garantías financieras reguladas en Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, *de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública*; RDL mediante el que se incorporó a nuestro Derecho la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, *sobre acuerdos de garantía financiera*. Esta norma ha sido luego modificada en alguna de sus partes, en virtud de la Ley 7/2011, de 11 de abril, *por la que se modifican la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el RDL 5/2005, de 11 de marzo* (Capítulo Segundo).

Por tanto, la causa como problema y las consecuencias del enfoque causalista (en los resultados que el autor alcanza) en el dilema de las garantías propietarias son las dos piezas que componen este libro, espléndidamente escrito en un castellano en ocasiones con sabor antiguo. En la literatura jurídica (posiblemente en toda literatura, recuérdese el decálogo de Augusto Monterroso) las palabras bien escritas son solo las necesarias, sean estas las que sean: no es preciso ser siempre escueto y lo jurídico solo se entiende bien como argumento, como discurso. En el libro, el Doctor Galicia desenvuelve con pulcritud sus argumentos, reordena los materiales y esclarece su sentido. Tal vez ese afán de pulcritud le aleja de un sentido práctico que también ilumina las normas: son porque sirven, aunque sea en detrimento de la perfección del sistema, a la que no hay que aferrarse en demasía.

Además, hay otras herramientas que maneja el buen jurista, y el Doctor Galicia lo es: en primer término, el limpio manejo de las fuentes y de las opiniones o razones esgrimidas por los autores (es sencillamente excelente la reconstrucción de la noción múltiple de causa que acoge nuestro Código civil) para acotar con precisión el problema. En segundo lugar, el buen jurista confronta sus resultados o hipótesis con los materiales normativos. En el libro de Gorka Galicia todo se cuida y a todo se atiende. Es un paradigma del modo de trabajar que propone Manuel Atienza en «Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática jurídica», *Isonomía* 3 (2005), 223-224.

No obstante, también resulta fascinado por los problemas jurídicos en su vertiente de dilemas (a veces casi entretenimientos o divertimentos) y en los que tal vez solo sobreviva el empeño de desentrañar sus facetas, de colocar y revisar los puntos de partida, de reelaborar el problema al explicarlo de nuevo. Así ocurre con la causa como requisito del contrato: tantas veces narrado como problema y con tantas divergencias en sus puntos de partida. Podría decirse que se asigna valor al problema como problema en su entraña racional, sin que importen tanto sus consecuencias prácticas. Las bases fir-

mes sobre las que se asienta el problema de la causa no son tales, empantanado como está de prejuicios dogmáticos, de explicaciones parciales sobre sus orígenes; de razones prácticas prescindibles; o de declaraciones jurisprudenciales huertas, pronunciadas en obsequio de los repertorios pero sin conexión alguna con el conflicto singular que finalmente la sentencia resuelve.

2. El libro del Doctor Galicia aspira, sobre todo, a poner orden entre tanto desconcierto a partir de una premisa: no puede entenderse la disciplina codificada de la causa sin desentrañar primero las razones que subyacen a sus reglas, sin comprender primero qué clase de problemas y argumentos trataban de hacer frente. En suma, no podemos sobrevivir al problema si no le damos aire primero a sus bases históricas.

Sin duda, en la causa, son muchas las perspectivas y muchos (tal vez demasiados) los modos de ofrecer las respuestas. Basta comparar, entre los últimos estudios, los comentarios a los preceptos correlativos de Ángel M. López y López (*Código civil comentado*, III, dirigido por A. Cañizares, P. de Pablo, J. Orduña y R. Valpuesta, Thomson Reuters Civitas, 2011) o las páginas que le dedica Ángel Carrasco Perera en su *Derecho de contratos* (Thomson Reuters Aranzadi, 2010). Pero no le basta relatar esos orígenes sino que después confronta la noción de causa (plural) que obtiene con la transmisión de la propiedad con función de garantía.

Hay tres reglas que el autor no expresa, pero que subyacen a su exposición: (i) no es posible la seguridad jurídica si falla la coherencia del sistema; (ii) las normas no se dictan en balde y por eso debe asignarse un significado reconocible a la noción de causa; y (iii) el sentido de la causa que subyace a las normas puede someterse a crítica o no ser útil en ciertos casos, pero no puede reelaborarse a partir de prejuicios o premisas indemostradas.

3. El libro se divide en dos partes de extensión necesariamente desigual. El capítulo primero lleva por rúbrica «el problema de la causa». El segundo se titula «La causa de la obligación y el dilema de la fiducia *cum creditore* (y de otras modalidades de propiedad en garantía)». Ambos concluyen con sendas recapitulaciones (I. V, pp. 171 y ss.; II. V, pp. 258 y ss.) en las que, cómo no, el autor «recuerda sumaria y ordenadamente lo que ha manifestado con extensión» y que son una estupenda síntesis de sus argumentos y conclusiones. La exposición ordenada y transparente de la materia es una de las principales virtudes del libro: al menos (y esto no es poco) expone cuál es el problema genuino en la sede de la causa (arts. 1.261, 1.274 a 1.277 CC) y lo hace con singular honradez, de ahí las premisas metodológicas que solo tienen sentido en el primer capítulo.

Así expone sus objetivos (o qué quiere hacer y cómo) en el *Previo* (pp. 13-14): «Para quien suscribe estas líneas, el requisito de la causa previsto en el artículo 1.261 del Código civil español en orden a la validez de los contratos es, tal como lo conciben hoy jurisprudencia y doctrina, un elemento fútil y superfluo, del que bien podría prescindirse en una hipotética reforma legislativa. Entiendo, además, que esta ruda afirmación es predicable tanto de aquellas tesis que ven en la causa un ingrediente del contrato en sí, como de las que la consideran un elemento *sine qua non* de la obligación.

Sin embargo, lo anterior no debe llevar a engaño: la presente obra no es un libelo anticausalista. Su objetivo último, antes que en arrumbar aquel secular concepto, consiste en insuflarle nuevos bríos. Más sobre bases distintas».

Más que un libelo anticausalista es justamente lo contrario: una proclama para advertir la utilidad que se puede obtener de la noción de causa en el

Derecho de contratos a partir de la reconstrucción histórica de los estrictos datos normativos.

4. En el capítulo primero, relativo al problema de la causa, expone las distintas perspectivas de la causa (causa de la obligación, causa del contrato) y sus antecedentes históricos e ideológicos (dogmáticos) que preceden a su incorporación en el Código civil español. En este punto, debe subrayarse la parte III del capítulo I (con mucho, la más extensa, pp. 58-120) que supone una «relectura» del Código y de la que derivan las principales conclusiones que iluminan después el Segundo Capítulo. Se acude, limpiamente, a las fuentes primarias (Domat, causa como fundamento de la atribución patrimonial; y Pothier, causa como fundamento del sacrificio patrimonial o personal que sufre el deudor) para bucear en la delicadeza de sus razones, en lo intrincado de un pensamiento (cuyas claves, en nuestros tiempos, es difícil de percibir, porque el contexto filosófico y metodológico en el que se enuncian es decisivo) y entonces consignar cómo se vierten esas ideas (recreadas por los codificadores franceses) por Florencio García Goyena en el Proyecto de Código de 1851, texto con el que el vigente Código guarda respecto a esta materia una fidelísima correspondencia y que respeta con mayor rigor que el Código civil francés las ideas sostenidas por aquellos (p. 105).

Comienza dando cuenta de las distintas nociones sostenidas y de los argumentos aducidos, para hacer una presentación cabal (no un simple resumen) sobre las posiciones de tirios y troyanos (lo que llama el «estado científico de la cuestión»), aunque tal vez sin extraer de las nociones y significados respectivos todas las consecuencias prácticas que cada una de las doctrinas aspira a ofrecer.

La relectura explica entonces el epígrafe IV (pp. 121-171), puesto que obliga a afirmar que la noción es ambivalente, esto es, que congrega «dos nociones extrañas entre sí», esto es, constata que constituye un círculo insoluble la interpretación unitaria de los preceptos consagrados a la causa que además, es desde la perspectiva histórica, inexacta («existen, según pone de manifiesto el rastro de los precedentes, dos concepciones históricas sobre la causa netamente dispares entre sí», p. 121) además de inane o carente de efectos relevantes.

La primera, la que acogen los artículos 1.261.3.º y 1.274 CC (y que es una noción objetiva que sirve para los contratos onerosos, remuneratorios y de beneficencia), se refiere a la causa como requisito exclusivo de la obligación que suponga una atribución para el acreedor y no como un requisito del contrato; y así, el tenor literal del artículo 1.261.3.º CC «causa de la obligación que se establezca». La segunda, comprendida en los artículos 1.262 I, 1.275, 1.276 y 1.301 CC como la razón o motivo de la celebración del contrato (como razón o porqué de la asunción de una obligación convencional) y que nos conduce a los motivos causalizados y sirve para delimitar la causa falsa y la causa ilícita y poco tiene que ver con la noción objetiva en que se asienta, sobre todo, el artículo 1.274 CC (noción con la que se corrige, en parte, el exceso en que se incurrió el *Code* al regular el error respecto al error en los motivos que no tiene acomodo en el ahora artículo 1.266 CC).

Los resultados que alcanza el Doctor Galicia se resumen en las siguientes afirmaciones (y así también en su primera recapitulación, pp. 171-178).

(i) Respecto a los artículos 1.261.3.º y 1.274 CC: «para que el contrato tenga la virtualidad de generar obligaciones que supongan, *ex novo*, sacrificios económicos o personales para una o ambas partes, éstos, o bien han de estar compensados por *una ventaja específicamente destinada a suplirlos*, o

bien han de obedecer al *ánimo liberal* del deudor que los padece; o sea: cuando la obligación *pactada* importe una *efectiva atribución* para el acreedor y un correlativo sacrificio para el deudor, debe detectarse *necesariamente* un *fundamento (causa)* de ella, fundamento que sólo viene suministrado, a tenor del artículo 1.274, ya por la obtención de una ventaja paralela que tenga por fin sustituir *en concreto* el sacrificio, ya por la simple liberalidad del (en tal hipótesis) bienhechor». Y concluye (con una afirmación que luego desplegará sus efectos en sede de fiducia *cum creditore*): «Sin embargo, si la obligación convenida no conlleva ni atribución para el acreedor «es decir, la adquisición por éste de un *quid nuevo e inexistente* en su patrimonio hasta el instante de la celebración del negocio–, ni sacrificio para el deudor –esto es, un gravamen *igualmente nuevo* sobre su patrimonio–, no será necesaria una causa o fundamento singular para su generación mediante contrato» (p. 129, los énfasis son todos del autor).

(ii) Esta noción enlaza con los límites a la autonomía de la voluntad, esto es, a las reglas que fijan bajo qué condiciones o circunstancias un pacto o contrato merece el respaldo del ordenamiento. En este sentido afirma: «recuérdese que el Código, a través de la noción de «causa de la obligación» no persigue hallar una respuesta a la pregunta *cur debetur?* («¿por qué se debe?») sino, más simplemente, *sentar un límite a las posibilidades de empobrecimiento voluntario del deudor*» (p. 134).

(iii) Respecto a los artículos 1.262 I, 1.275, 1.276 y 1.301 CC en los que causa equivale, según sus antecedentes, a la razón o el motivo del obrar de las partes (pp. 158 ss); «razones o *motivos* que sólo alcanzarán trascendencia jurídica (al menos, en los contratos onerosos) cuando de algún modo hayan sido compartidos por aquéllas [las partes], o sea, cuando atendida *su voluntad* (la de ambas partes) puedan entenderse incorporados al contrato. Y es que, en tanto la razón o causa objetiva ha de concurrir *siempre* para que, en efecto, exista consentimiento contractual (ya que, si no, habría disenso o simulación), de las razones secundarias (o móviles), al no ser más que precisiones o desenvolvimientos eventuales y circunstanciales de aquel contenido natural y mínimo de la anuencia negocial, ha de prescindirse en tanto permanezcan en la órbita interna o íntima de los celebrantes (...)» (p. 160).

(iv) El significado del artículo 1276 CC concierne a la inversión de la regla romana *«falsa causa non nocet»* aplicada en el ámbito de las donaciones y disposiciones de última voluntad, «de modo que el error sobre el móvil impulsivo del negocio «ante todo, del gratuito– tuviera el poder invalidante que las fuentes romanas parecían negarle» (p. 164). Y así, concluye (de nuevo y como siempre desde las bases históricas de los preceptos) que los artículos 1.275 y 1.276 CC no conciernen al fenómeno de la simulación negocial sino a conferir «trascendencia al error impulsivo de la convención» (p. 166).

5. El Capítulo Segundo trata de trasladar esta explicación al «dilema» de la fiducia *cum creditore* y de otras modalidades de propiedad en garantía. Así su propósito es limitado: «no es mi propósito el estudio de esta atípica (y polémica) figura sino solo examinarla desde aquella perspectiva «o sea, la que aporta la causa *de la obligación*– para poner de manifiesto dos ideas: la primera, que se trata de un negocio que *vulnera* de largo el límite imperativo regulado en los artículos 1.261.3.º y 1.274 CC, es decir, *vulnera el límite causal* tal y como aquí es concebido; y la segunda, que, frente al parecer mayoritario (prácticamente unánime) de la doctrina y la jurisprudencia españolas, es, *precisamente por ello* «por hallarse ayuna de causa la obligación que mediante él se establece– un negocio *inválido*» (p. 179).

Para ello hace un recorrido muy preciso sobre la fiducia *cum creditore* o la venta en garantía y las distintas teorías sostenidas sobre esta figura (la del doble efecto, la que se rotula «titularidad fiduciaria»): el problema que ha suscitado no es su validez o admisión (se funda, comúnmente en la autonomía privada) sino que es un problema de eficacia, esto es, qué posiciones ocupan entre sí y frente a terceros (la resistencia de ambas posiciones frente a actos dispositivos y en los casos de embargo o declaración de concurso de uno u otro) los partícipes en orden a la transmisión de la propiedad y cuál es el modo en que se satisfacen las obligaciones contraídas con ocasión del negocio, en particular, cómo se hace valer en caso de incumplimiento el derecho conferido al acreedor fiduciario por el deudor fiduciante en el caso más común (y la dificultad de conciliar las facultades que se atribuyen con la prohibición de pacto comisorio). Desarrolla, entonces, el régimen de la venta en garantía a la luz de la doctrina común de la titularidad fiduciaria (pp. 191 y ss).

El autor, como ya anticipó, niega validez a la fiducia *cum creditore* (y no porque infrinja la prohibición de pacto comisorio que, de suyo, solo supone la apropiación causalizada al incumplimiento): primero somete a crítica la teoría de la titularidad fiduciaria por su inconsistencia y la crítica se enuncia en dos pasos. Por un lado, desde los efectos y luego desde sus fundamentos teóricos.

Inconsistencia que, respecto a sus efectos, se materializa en los siguientes aspectos: el derecho de retención que se asigna al fiduciario, «cuya consistencia y régimen resultan extremadamente oscuros» (p. 199); la preferencia para el cobro, dentro o fuera del concurso (choca, dice, con la legalidad de los privilegios crediticios); o, por último, el problema de su conversión en una garantía legal típica. Concluye: «la teoría de la titularidad fiduciaria «por razón de su inviabilidad técnica y el desapego que muestra respecto al Derecho positivo— sitúa al acreedor en una posición notoriamente precaria, no muy alejada de la que generaría un título nulo. Lo que, bien mirado, no deja de ser un tanto llamativa atendida la premisa de que la que se parte: la absoluta validez de la fiducia *cum creditore*» (p. 203).

Desde su fundamentación teórica niega la consistencia de los dos «mantras» que se repiten para justificar la teoría de la titularidad fiduciaria. En primer término «el negocio fiduciario es un negocio simulado en la medida en que no es posible imputar a las partes una real y verdadera voluntad transmisiva». El segundo «comoquiera que no existe tal voluntad, sino sólo la de dar en garantía, el negocio exterior (la venta) es nulo por falta de causa, en tanto que el disimulado (el de garantía), único título válido existente entre las partes, no es apto para justificar una pérdida de propiedad de modo pleno y definitivo; es decir, la de garantía no es una causa adecuada para propiciar la transmisión del dominio» (p. 203).

En realidad, para el autor la nulidad de la fiducia *cum creditore* se predica también del pacto fiduciario en sí, puesto que la falta de causa debe predicarse de la obligación atributiva asumida por el fiduciante, al generar en su patrimonio un empobrecimiento infundado (p. 207, 209, 219). Y recuerda que comporta una garantía atípica (con el apoyo de von Thur): «la garantía típica no supone «a diferencia de lo que acontece en la fiducia— un aumento de su activo patrimonial, ya que, según su finalidad, *el derecho de garantía coincide con el crédito garantizado y conforma, junto con éste, una única partida en el balance patrimonial del acreedor*: el beneficio que obtiene consiste, simplemente, en que se reducen las posibilidades de pérdida frente a las hipótesis de insolvencia del deudor; su crédito se refuerza. Por eso las garan-

tías, tal cual son configuradas por el legislador, nunca representan un desplazamiento patrimonial en el sentido de transferir inmediatamente bienes de un patrimonio a otro y nunca suponen una pérdida inmediata para el garante» (pp. 210-211).

Y así, concluye «En definitiva, el problema que plantea la fiducia *cum creditore* no tiene tanto que ver con el Derecho de cosas (es decir, con si un contrato con función «o «causa»— de garantía puede actuar o no como justo título para la transmisión del dominio; o con si existe un *numerus apertus* o un *numerus clausus* de derechos reales de aseguramiento), sino con el Derecho de obligaciones. Más concretamente, se trata de un problema que atañe al juego de empobrecimientos y de enriquecimientos que las partes diseñan a través del contrato; que afecta a los límites que el ordenamiento impone en este extremo, que incumbe, en una palabra a la causa de la obligación. Y es claro que, en esta particular hipótesis, se halla ausente» (p. 212).

Enuncia por último, las que llama salvedades a la causa de la obligación, en particular, las que centra en un principio del orden público económico, el de conmutatividad del comercio jurídico, entendido como que ningún desplazamiento patrimonial, ningún empobrecimiento y ninguna atribución pueden producirse de modo válido y eficaz sin el concurso de una causa que el ordenamiento reputa suficiente para servirle de fundamento; y del mismo modo el deudor no puede comprometerse sin recibir a cambio un correspondiente a no ser que exista ánimo liberal por su parte (pp. 223-224). Y señala «Acontece, no obstante, que, hoy por hoy, cabe dudar seriamente de que el principio de conmutatividad sea, en efecto, uno de los ingredientes del orden público económico, puesto que se halla sometido desde hace algún tiempo a un progresivo proceso de erosión, por obra del legislador y la jurisprudencia. Un ejemplo de este fenómeno de paulatina demolición de la idea de conmutatividad lo aporta, precisamente, la obliteración del requisito de la causa de la obligación en la constitución de determinados tipos de garantías que, o bien no son sino un puro remedo de la fiducia *cum creditore*, o bien abrazan su esquema sin ambages» (p. 224). Y seguidamente enuncia, entre tales salvedades y casos el contrato de leasing (donde advierte las vacilaciones del legislador, que aprecia en el régimen concursal, y también señala tareas para éste) y la modalidad de transmisión en garantía dentro de las garantías financieras reguladas por el RDL 5/2005. En ambos casos, observa un deterioro de la consistencia del sistema y de su coherencia que debería merecer la atención del legislador.

6. Hay interrogantes o derroteros que quedan sin respuesta. Tal vez hubiera sido útil (aunque, insisto, lo digo sin certeza) recorrer la jurisprudencia y doctrina sobre el enriquecimiento sin causa, como modo de constatar, en casos y supuestos (e incluso algunos regímenes legales), cómo la falta de una razón o fundamento que justifique la atribución patrimonial respalda este remedio construido con tanto esfuerzo (no en vano el propio autor señala a este principio como uno de los efectos del principio de conmutatividad del comercio jurídico). Tal vez hubiera sido un modo de corroborar algunas afirmaciones.

E igualmente exponer, con estas mismas herramientas, el porqué de los artículos 1.305 y 1.306 CC que, tal vez, se expliquen mejor con la doctrina de la buena fe en sentido objetivo en la mano, que con prolijas indagaciones sobre la causa torpe o ilícita. En materia de simulación también cabría investigar la necesidad de asegurar la coherencia o la consistencia de su régimen de impugnación con otros casos de defectos de la voluntad. De igual modo

podría haberse argumentado sobre la falta de consistencia y coherencia de considerar (como en ocasiones hace la jurisprudencia) a los casos de fraude de acreedores como problemas propios de la causa (ilícita) o de señalar la concurrencia de la rescisión por fraude con los supuestos de simulación con las consecuencias de régimen (plazos, sobre todo) que tiene señalar tal concurrencia. Tal vez debería haberse examinado también otro modelo de garantía propietaria, la reserva de dominio (que no expone ni siquiera para excluirla); o podría haber explorado la noción estrictamente funcional de las garantías: esto es, aquella en lo que importa no es la estructura del negocio sino la finalidad a la que se endereza, que es la que está en la raíz del régimen del *leasing* o de las reservas de dominio en la Ley concursal o la pluralidad de estructuras admisibles para los negocios de garantía en el RDL 5/2005.

En otras ocasiones se despejan ciertas incertidumbres y el autor describe con gran exactitud la estructura de ciertos negocios: así ocurre con la causa de la obligación del fiador (p.133); o con la separación entre la noción de causa onerosa y la gratuita y su respectivo valor o protección, y, en consecuencia, el modo de afrontar el problema de la lesión (pp. 151-153) o de la aleatoriedad (pp. 153 y ss) o del sinalagma (la función de la causa se agota en el preciso instante de convenirse la obligación) con la irrelevancia del llamado problema de la desaparición sobrevenida de la causa (pp. 155 y ss.) y no conforma un dilema causal el problema de la imposibilidad «inicial» de la prestación objeto del contrato. También que la simulación no debe enfocarse como un problema causal sino como un problema de consentimiento (pp. 161 y ss.). La descripción del contrato de *leasing*, de su verdadera estructura y elementos (pp. 224 y ss.), es muy precisa.

José Ramón García Vicente
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Salamanca

NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta: *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*, ed. Lex Nova (Thomson Reuters), Valladolid, 2012, 668 pp.

Llamará al lector la atención encontrar en las páginas de una revista de Derecho Civil un comentario a una obra que, tras la lectura de su título – *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*–, se ubica claramente en el ámbito del Derecho del Trabajo y, por consiguiente, parece que debiera encontrar lugar en una revista científica de Derecho Laboral. Sin embargo, el hecho de que una de las responsabilidades que con más frecuencia se asocia al incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores sea la civil, conduce a la autora de esta monografía a transitar por un camino que, iniciado en la disciplina laboral, la lleva necesariamente al Derecho civil y, en concreto, por lo que a nosotros nos interesa, a recalar en las normas y los principios que inspiran el Derecho de Daños. Aún cuando resulta evidente la autosuficiencia del Derecho del Trabajo, que tiene su propia sustantividad y constituye un sistema jurídico con sus propios principios y reglas, es indiscutible que el Derecho Civil, en cuanto derecho privado general y derecho común (tronco común y supletorio: art. 4.3 CC) contiene los pilares del sistema de responsabilidad.