

BIBLIOGRAFÍA

Libros

DÍEZ-PICAZO, Luis/ROCA, Encarna/MORALES, Antonio Manuel: *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, ed. Civitas, Madrid, 2002, 529 pp.

1. En los últimos años, especialmente en países como Alemania, Italia y Holanda, se han publicado numerosos estudios sobre lo que se ha denominado «Derecho privado europeo». Estos estudios han prestado especial atención al Derecho de los contratos. Sin embargo, hasta la fecha, en nuestro país la materia sólo había sido objeto de trabajos que, si bien no merecen ningún reproche, no dejaban de ser introductorios y generales. Con el libro que ahora se presenta, los profesores Díez-Picazo, Roca y Morales han venido a llenar el vacío existente motivados por la publicación en el año 2000 de los *Principles of European Contract Law (Parts I and II)* preparados por la Comisión para el Derecho Europeo de Contratos presidida por el profesor Ole Lando. Había llegado la hora de que nuestra doctrina civilista se ocupara con más detenimiento de esta materia, y nadie mejor que estos autores para acometer la citada tarea puesto que, como ellos mismos reconocen, no es la primera vez que analizan en detalle textos internacionales (v. gr. la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 —en adelante *CISG*— en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, dirigido y coordinado por Luis Díez-Picazo y Ponce de León, ed. Civitas, Madrid, 1998).

Estos autores, que se muestran claramente partidarios de la necesidad de la unificación del Derecho europeo de contratos (pp. 121, 124, 131), realizan con su obra una tarea de difusión y a la vez de análisis de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (en adelante *PECL*), adoptando la perspectiva de un jurista de la familia latina, y resaltando aquellos aspectos que nos resultan menos afines. Ello permite al lector español una mejor comprensión de dichos Principios, pues nos destacan las coincidencias y divergencias de los mismos respecto de lo previsto en nuestro ordenamiento. Como método de trabajo, optan por partir del comentario ordenado del texto articulado de los *PECL*, se detienen en la explicación de la regulación que dichos Principios realizan de las principales instituciones del Derecho de obligaciones, rastrean el origen de cada solución en los distintos ordenamientos nacionales y en el Derecho uniforme vigente (principalmente *CISG* y Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales —en adelante *UNIDROIT Principles*—), y ponen de relieve las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos nacionales para constatar que la mayoría de las veces se trata únicamente de diferencias técnicas, puesto que los resultados a los que llegan casi siempre son más homogéneos de lo que en un principio pudiera parecer.

2. Por lo que respecta a la estructura de la obra, ésta se compone de tres apartados: I. *Proemio* (pp. 17-18); II. *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos* (pp. 19-72) donde se incluye una traducción al castellano de dichos Principios lo cual constituye un instrumento útil para la divulgación de los mismos; y III. *Comentario* (pp. 73-384). A ello se añade un *Anexo* (pp. 385-525) —que contiene documentos de distintos órganos de la Unión Europea especialmente intere-

santes para comprender el alcance que tienen los *PECL* en la tarea emprendida hacia un futuro Código civil europeo— y la *Bibliografía* (pp. 527-529).

La parte central de la obra la constituye, sin duda, el *Comentario* a los *PECL* que se estructura en diecisiete capítulos: capítulo I.— Introducción; capítulo II.— *PECL* y Código civil europeo; capítulo III.— Las disposiciones generales de los *PECL*; capítulo IV.— Deberes generales; capítulo V.— Terminología y otras disposiciones; capítulo VI.— La formación de los contratos; capítulo VII.— Oferta y aceptación; capítulo VIII.— La responsabilidad precontractual; capítulo IX.— La representación; capítulo X.— La validez de los contratos; capítulo XI.— Interpretación; capítulo XII.— Contenido y efectos; capítulo XIII.— Cumplimiento de las obligaciones contractuales; capítulo XIV.— Incumplimiento y remedios en general; capítulo XV.— Derecho al cumplimiento; capítulo XVI.— La resolución del contrato; y capítulo XVII.— La indemnización de los daños contractuales.

Realizadas estas consideraciones de carácter general, pasamos a exponer el contenido de los Comentarios a los *PECL*. No vamos a realizar un análisis pormenorizado de los mismos, sino que vamos a detenernos en aquellos aspectos que, desde la perspectiva de un jurista español, a nuestro juicio son más interesantes. Asimismo, destacaremos las especialidades que respecto del ordenamiento español presenta la regulación contenida en los *PECL*.

3. En los capítulos I y II los autores hacen una presentación de los *PECL*, desde su origen más remoto en la iniciativa privada de un grupo de profesores bajo la dirección de Ole Lando, hasta su presentación final, una vez que en el seno de la Unión Europea se comprendió la necesidad de comenzar a trabajar sobre un futuro Código europeo de Derecho privado y se respaldaron los trabajos llevados a cabo por este grupo (que actualmente constituye la Comisión para el Derecho Europeo de Contratos). En este sentido, los *PECL* son un primer paso para alcanzar dicho objetivo. Tratan de establecer el núcleo común del Derecho europeo de contratos de cara a una futura legislación europea, buscando una aproximación en las soluciones que cada sistema ofrece a los problemas más que una aproximación en las instituciones y conceptos dogmáticos (p. 80).

3.1. En su tarea de unificación los *PECL* han tenido como fuente de inspiración los *Restatements* americanos, los *UNIDROIT Principles*, la *CISG* y el Código de Comercio Uniforme redactado por la Conferencia Nacional de Comisionados y el *American Law Institute*.

3.2. Según Díez-Picazo, Roca y Morales, los *PECL* se encuadran en lo que puede denominarse «neoliberalismo intervencionista», pues mientras que por un lado destaca en ellos el reconocimiento indiscutible de la libertad de contratación—se fomenta y se facilita la contratación—, por otro lado, no se renuncia a la inclusión de normas que buscan que la reglamentación interna del contrato sea justa. Para ello existen referencias claras a normas imperativas, a la necesidad de que la negociación del contrato se realice observando las reglas de la buena fe y a que las decisiones y actos que adopten las partes sean «razonables».

4. Los capítulos III, IV y V están destinados a comentar las «disposiciones generales» de los *PECL* que abarcan los artículos 1:101 a 1:305 y que contemplan diferentes aspectos.

4.1. En primer lugar, nos encontramos con las normas sobre aplicación de los Principios; normas que se explican teniendo en cuenta que los *PECL* no tienen carácter oficial ni tampoco consuetudinario (pp. 141-142). El artículo 1:101 prevé la aplicación directa de los Principios a través de un convenio de las partes, que puede ser un convenio de incorporación o bien un convenio o pacto de elección como derecho aplicable.

4.2. En segundo lugar, el artículo 1:102 *PECL* proclama la libertad de contratación conforme a la cual, las partes no sólo son libres de contratar o no contratar, sino, al mismo tiempo, son libres para determinar el contenido del contrato. Si bien, en este último caso, con los límites por un lado, de la exigencia de la buena fe y lealtad y por otro, de las normas imperativas (pp. 145-146). Díez-Picazo, Roca y Morales consideran positivo que los *PECL* abandonen la terminología tradicional de «autonomía de la voluntad» y adopten la de «libertad contractual», porque la primera está teñida de una gran dosis de voluntarismo jurídico (p. 145).

4.3. En tercer lugar, la Sección 2 del capítulo I de los *PECL* se ocupa de los «deberes generales» que existen entre las partes que inician una negociación o han celebrado un contrato. Los autores del comentario destacan la consagración del principio general de buena fe que se contiene en el artículo 1:201 *PECL*, que establece el deber de las partes de actuar de acuerdo con la buena fe y con la lealtad. Dicho precepto guarda un estrecho parentesco con el § 242 del Código civil alemán, el artículo 6.2 del Código civil holandés y el artículo 262 del Código civil portugués (p. 155).

Por su parte, el artículo 1:202 *PECL* declara que cada una de las partes contratantes debe cooperar con la otra parte para conseguir la plena efectividad del contrato. Se sustituye por «deberes» lo que en nuestro ordenamiento interno constituyen «cargas» del acreedor. Ello puede tener una trascendencia importante respecto a los efectos que genera su inobservancia (pp. 158-159).

4.4. En último lugar, la Sección 3 del capítulo I de los *PECL* contempla cuestiones muy diversas entre las que resaltamos dos definiciones. La definición del término «no-cumplimiento» o «incumplimiento» que se describe como cualquier desarmonía entre el cumplimiento que se debió realizar y lo sucedido en realidad —comprende tanto la falta total de cumplimiento como el cumplimiento defectuoso, el cumplimiento retrasado y la inobservancia de los deberes de cooperación para alcanzar la plena efectividad del contrato con independencia de cuales hayan sido las causas determinantes del mismo (art. 1:301)—. Y la definición del carácter «razonable» prevista en el artículo 1:302 que exige tomar en cuenta la naturaleza y el fin del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de los ramos de negocios o profesiones involucrados.

5. Díez-Picazo, Roca y Morales destinan los capítulos VI, VII y VIII a comentar los artículos de los *PECL* que regulan la formación del contrato (arts. 2:101 a 2:302).

5.1. En la regulación de los *PECL* se puede hablar de una nueva concepción del contrato más próxima al Derecho anglosajón que al Derecho continental. En ella, las categorías tradicionales de elementos esenciales del contrato quedan superadas por la idea de que lo esencial es que exista un acuerdo suficiente por medio del cual las partes quieran quedar legalmente vinculadas (p. 172). Los autores destacan que los Principios no exigen ningún otro requisito, en concreto, no mencionan ni el objeto ni la causa (*cf.* art. 1261 CC español). Respecto a la ausencia en los *PECL* de toda mención a la causa, los autores llegan a la conclusión de que con ello queda demostrado que el concepto «técnico» de causa no es un concepto indispensable para resolver los problemas que soluciona en la actualidad (pp. 175-176).

Por lo que respecta a la voluntad contractual y a su valoración, los *PECL* se decantan por una solución objetiva, pues el artículo 2:102 dispone que tal voluntad se determina por las «declaraciones o la conducta de dicha parte tal y como ellas fueron entendidas por la otra parte». Díez-Picazo, Roca y Morales denuncian que esta regla de carácter objetivo puede resultar arriesgada porque conduce a fundar los contratos exclusivamente sobre el principio de la confianza. Pero, al

mismo tiempo, reconocen que es la regla seguida en los contratos comerciales en los que lo fundamental no es lo que el declarante haya pensado, sino lo que el contratante haya entendido (p. 178).

Otra de las peculiaridades que presentan los *PECL* es que admiten con carácter general que las promesas unilaterales sean fuente de obligaciones, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los ordenamientos que sólo admiten su eficacia en casos muy concretos (v. gr., promesas unilaterales de recompensa).

5.2. Díez-Picazo, Roca y Morales consideran que los artículos destinados a la oferta y la aceptación (arts. 2:201 a 2:211) son en parte tributarios de la *CISG* (p. 187). No es de extrañar que se haya adoptado el principio de la recepción de la declaración como principio rector en materia de formación del contrato. Ya se había mostrado como el más justo teniendo en cuenta los intereses en conflicto. El principio de la llegada también rige en las demás comunicaciones efectuadas durante el proceso de formación del contrato: efectividad de la oferta, de la retirada, de la revocación, del rechazo de la oferta, de la retirada de la aceptación.

Los *PECL*, al igual que la *CISG* rompen con la regla tradicional del espejo (que exige pleno ajuste entre la oferta y la aceptación) y distinguen entre las modificaciones sustanciales y las que no lo son, de tal forma que la aceptación con modificaciones no sustanciales no impide la formación del contrato.

6. El capítulo IX está dedicado al análisis de la regulación que los *PECL* realizan de la representación (arts. 3:101 a 3:304). A un jurista continental le puede resultar extraño que en unos Principios sobre Derecho contractual se regule la representación pues normalmente se ubica en la Parte general de los Códigos. Los *PECL* sólo se ocupan de la representación voluntaria y se centran en el poder del representante o de otro intermediario para obligar al representado por medio de un contrato celebrado con un tercero; no se dedican a la relación entre representante y representado (pp. 202-203). Contemplan dos tipos de representación: la *representación directa* que se caracteriza porque el agente actúa en nombre y por cuenta del principal, y la *representación indirecta* en la que el agente actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena.

Quizá los aspectos más destacables de esta regulación sean las consecuencias que provoca la existencia de conflicto de intereses y los efectos que se otorga a la *representación indirecta*. El conflicto de intereses se presume en dos casos: cuando el representante ha actuado igualmente como representante de otra persona y cuando el representante ha contratado consigo mismo por su propia cuenta. El artículo 3:205 dispone que cuando esto suceda el representado podrá anular el contrato conforme a los artículos 4:112 a 4:116 (vid. *infra* núm. 7). Díez-Picazo, Roca y Morales resaltan que ello supone una diferencia con nuestro ordenamiento en el que la autocontratación es tratada como falta de poder y por tanto determina la nulidad del acto realizado por el representante. Los *PECL* han optado por la anulabilidad porque protege mejor los intereses del sujeto afectado por el conflicto (p. 207). El límite a la anulabilidad lo marca la protección a la confianza del tercero: sólo es posible anular el contrato si el tercero conocía o no podía ignorar la existencia de conflicto. Además hay otros dos casos en los que tampoco cabe la posibilidad de anular: *a*) si el representado ha consentido el modo de actuar del representante o no lo podía ignorar; *b*) si el representante ha revelado el conflicto y el representado no ha hecho objeciones en un plazo razonable.

Por lo que respecta a la *representación indirecta* en los *PECL*, ésta tiene como efecto principal vincular al tercero con el mediador (se corresponde con los Derechos continentales pero no con el *Common Law*). Sin embargo, se establecen excepciones a la regla general permitiendo que en algunos casos se produzcan efectos directos entre principal y tercero (pp. 214 a 217). Así, los artículos 3:302

y 3:303 fijan cuándo y bajo qué condiciones el principal y el tercero pueden exigirse directamente los derechos adquiridos.

7. El capítulo X del libro está destinado al análisis de las normas relativas a la validez del contrato y su anulación (artículos 4:101 a 4:119). Como ponen de relieve Díez-Picazo, Roca y Morales, los *PECL* no incluyen una regulación sobre la invalidez que deriva de la ilegalidad o inmoralidad del contrato ni la que pueda derivarse de la falta de capacidad de las partes, sino que se ocupan de los vicios del consentimiento (error, dolo, intimidación), de la imposibilidad inicial y de las nulidades que surgen del control de cláusulas abusivas y del beneficio excesivo o ventajosa indebida.

No les falta razón a estos autores cuando afirman que uno de los aspectos más importantes de las modificaciones introducidas en los *PECL* respecto de lo previsto en la mayoría de los Derechos internos de los Estados miembros de la Unión Europea es el abandono de la idea de la nulidad del contrato por imposibilidad originaria (en virtud de la regla *ad impossibilia nemo tenetur*). Coincidimos con los autores cuando afirman que se trata de una modificación muy positiva.

Merece una mención especial el tratamiento que los *PECL* dan a la forma de ejercicio de la anulación. En este punto se apartan de la tradición del Derecho europeo continental conforme a la cual la anulación es un remedio de ejercicio judicial. Frente a esto, tal y como está concebida en los Principios, se trata de una facultad que se ejercita mediante declaración de voluntad dirigida a la otra parte contratante (art. 4:112).

8. Las normas de los *PECL* sobre interpretación del contrato (arts. 5:101 a 5:107) son objeto de comentario en el capítulo XI. Los autores del comentario resaltan que las soluciones previstas en los Principios son más próximas al Derecho continental europeo que al Derecho anglosajón, pues claramente prevalece la búsqueda de la intención común de las partes.

9. El capítulo XII se ocupa de lo que los *PECL* denominan «Contenido y efectos de los contratos» pero en realidad abarca cuestiones tan diversas como las fuentes de integración del contrato [las declaraciones y afirmaciones hechas por las partes, la publicidad comercial (art. 6:101) y las denominadas cláusulas implícitas (art. 6:102) adquieren un protagonismo especial]; la simulación (art. 6:103); la determinación del precio (arts. 6:104 a 6:107); la calidad del cumplimiento (art. 6:108); los contratos de duración indeterminada (art. 6:109); la estipulación a favor de tercero (art. 6:110); y el cambio de circunstancias (art. 6:111).

9.1. Para un jurista que procede de un ordenamiento como el nuestro, quizá resulte sorprendente la regulación de los Principios sobre la determinación del precio. Como regla general, en nuestro Derecho se exige que el precio esté determinado en el contrato o que pueda determinarse de acuerdo con él. Los *PECL*, siguiendo en este punto a la *CISG*, admiten la validez del contrato aunque las partes no hayan establecido el precio. Así, el artículo 6:104 establece que cuando en el contrato no se fije el precio, o el medio para determinarlo, se considera que las partes han estado de acuerdo en un precio razonable.

9.2. Los *PECL* también se apartan de las soluciones de nuestro Derecho al admitir que quede al arbitrio de una de las partes la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato (*cf.* art. 1256 CC español). En ese caso, el artículo 6:105 declara que si la determinación realizada por una de las partes resulta manifiestamente irrazonable, es posible su revisión y sustitución por una determinación razonable.

Igualmente, se aparta de la solución española lo previsto en el artículo 6:106, conforme al cual si la determinación del precio u otro elemento del contrato se deja al arbitrio de un tercero, y éste no puede o no quiere hacerlo, se presume que

las partes han autorizado a los Tribunales para que designen a otra persona que realice la determinación en cuestión (en nuestro Derecho el contrato resultaría ineficaz).

9.3. Por último, destacamos de este capítulo la existencia de una regulación en los *PECL* de los efectos del «cambio de circunstancias». Nuestro ordenamiento no ha dado una solución legal a estos casos. Sin embargo, la Jurisprudencia ha llenado este vacío con la denominada cláusula *rebus sic stantibus*. Como apuntan Díez-Picazo, Roca y Morales, el supuesto de hecho del artículo 6:111 se asemeja mucho a lo previsto por nuestra Jurisprudencia (pp. 294-295). Además, por lo que respecta a los mecanismos correctores que prevé para estas situaciones —obligación de renegociar para adaptar el contrato y recurso a los Tribunales cuando las partes no llegan a un acuerdo— son totalmente satisfactorios y dignos de ser tenidos en cuenta por el legislador español si en algún momento opta por reconocer legalmente esta figura.

10. En el capítulo XIII, los autores analizan los artículos 7:101 a 7:112 que regulan lo que se denomina «cumplimiento de las obligaciones» e incluyen aspectos tales como el lugar de cumplimiento de la obligación, el momento de cumplimiento, el cumplimiento anticipado, la obligación alternativa, el pago por tercero, el pago de deudas pecuniarias (medios de pago y moneda de pago), la imputación de pagos, la *mora creditoris* y los gastos del cumplimiento. Como bien exponen Díez-Picazo, Roca y Morales, la regulación de los Principios en materia de cumplimiento de obligaciones es fragmentaria y deja fuera materias como las obligaciones condicionales y la dación en pago (p. 299).

11. Díez-Picazo, Roca y Morales destinan los capítulos XIV, XV, XVI y XVII al incumplimiento y a los remedios frente al mismo. El artículo 8:101 (1) dispone que cuando una parte no cumple una obligación derivada del contrato, y este incumplimiento no queda exonerado de acuerdo con el artículo 8:108, la parte perjudicada puede recurrir a cualquiera de los remedios previstos en el capítulo 9 de los *PECL*. Los autores del libro ponen de relieve que de este precepto se derivan dos principios básicos.

El primero de ellos consiste en el establecimiento de un concepto unitario de incumplimiento —no ejecución de cualquier obligación derivada del contrato: incluye obligaciones de tiempo, de lugar, de entrega, falta de conformidad, falta de titularidad— que ha de ponerse en contacto con lo previsto en el artículo 1:301 (pp. 317-321). Este concepto unitario de incumplimiento permite integrar dentro del ámbito de la responsabilidad contractual lo que en nuestro Código civil y en el resto de los Códigos continentales constituyen supuestos especiales de saneamiento por evicción y vicios ocultos (pp. 322-324).

El segundo se refiere a la articulación de un sistema unitario de remedios para el caso de incumplimiento, que contrasta con la fragmentación presente en la mayoría de los ordenamientos continentales, pero que no resulta del todo novedoso pues está inspirado en la *CISG* (pp. 317-318). Dicho sistema de remedios está integrado por: el derecho al cumplimiento; la suspensión del propio cumplimiento por parte del acreedor insatisfecho; la resolución; la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios. Todos estos remedios tienen como supuesto de aplicación el incumplimiento, aunque individualmente pueden exigir junto a ello otros requisitos. Además, respecto a la disponibilidad de los remedios, el artículo 8:101 (2) establece que cuando el incumplimiento de una parte se beneficia de la exoneración prevista en el artículo 8:108, la parte perjudicada puede acudir a cualquiera de los remedios excepto el cumplimiento y la indemnización de daños. A ello hay que añadir que si el incumplimiento es imputable al acreedor, el artículo 8:103 le cierra la posibilidad de acudir al sistema de remedios.

11.1. El remedio que hemos denominado «derecho al cumplimiento» está regulado en los artículos 9:101 a 9:103, que se ocupan respectivamente del derecho al cumplimiento en obligaciones pecuniarias, en obligaciones no pecuniarias y de la indemnización de daños y perjuicios en los casos en los que no sea posible el cumplimiento. Frente a lo que sucede en el Derecho anglosajón, donde la posibilidad de exigir el cumplimiento específico es excepcional y la regla es la indemnización de daños, en los *PECL*, al igual que en los Derechos continentales, el cumplimiento *in natura* se concibe como un remedio general que permite al acreedor obtener lo que se le debe en virtud del contrato, evitando las dificultades de la evaluación de los daños y reforzando el carácter vinculante de la obligación contractual (p. 340).

A pesar de ello, los Principios admiten excepciones a la posibilidad de exigir el cumplimiento, algunas de las cuales proceden del *Common Law* (p. 340). En los casos de obligaciones no pecuniarias las excepciones son: *a*) que el cumplimiento sea imposible (física o jurídicamente) o ilícito; *b*) que el cumplimiento suponga al deudor un esfuerzo o gasto no razonable; *c*) que se trate de una obligación de carácter personal; *d*) que el acreedor pueda razonablemente obtener el cumplimiento por otro medio.

11.2. El remedio de la «resolución del contrato» está regulado en los artículos 9:301 a 9:309. Díez-Picazo, Roca y Morales sostienen que el hecho de que la resolución del contrato, que permite a la parte perjudicada por el incumplimiento desvincularse del contrato y liberar los recursos empleados en él para reutilizarlos del modo que estime conveniente, pueda suponer muchas veces para el incumplidor un serio sacrificio, justifica las restricciones introducidas para su aplicación (p. 349). En concreto, el artículo 9:301 atribuye el derecho a resolver el contrato en dos casos: *a*) cuando el incumplimiento de la otra parte sea *esencial*; y *b*) en caso de retraso en el cumplimiento, conforme al artículo 8:106 (3). Respecto a la primera causa de resolución, *incumplimiento esencial*, podemos afirmar que es común a todos los ordenamientos la idea de que no basta cualquier tipo de incumplimiento para poder acudir al remedio resolutorio (p. 350). En el caso de los *PECL*, se utilizan tres criterios para definir el *incumplimiento esencial* (art. 8:103): el primero de ellos atiende al carácter esencial que en el contrato se ha asignado a la obligación incumplida; el segundo no atiende a la entidad de la obligación incumplida, sino a las consecuencias de su incumplimiento para el acreedor; finalmente, el tercero considera esencial el incumplimiento que es intencional y genera en la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra parte (pp. 350-353). En cuanto a la segunda causa de resolución, en los casos de *retraso no esencial*, el acreedor puede resolver el contrato una vez que ha transcurrido el plazo suplementario de duración razonable que él mismo ha notificado al deudor conforme al artículo 8:106.

Respecto a la forma de ejercicio de la resolución, como bien apuntan los autores (pp. 361-362), en Derecho comparado se encuentran diferencias importantes. Mientras que existen ordenamientos en los que la resolución se ejercita extrajudicialmente mediante una notificación dirigida al incumplidor (*Common Law* y Código civil alemán y portugués), existen otros ordenamientos en los que la resolución ha de ejercitarse judicialmente (Código civil francés, italiano, y, en principio, nuestro Código civil, si bien la Jurisprudencia ha dado entrada al ejercicio extrajudicial de la resolución). Los *PECL* han optado por el primer sistema, pues conforme al artículo 9:303 (1) el derecho a resolver el contrato se ejercita mediante notificación dirigida al incumplidor. Esta misma solución también ha sido la adoptada por la *CISG* y los *UNIDROIT Principles*.

También merecen una mención especial los efectos que los *PECL* reconocen a la resolución (regulados en los artículos 9:305 a 9:309). Díez-Picazo, Roca y Morales distinguen dos tipos de efectos: el efecto desvinculador (como consecuencia de la resolución pierde eficacia la relación obligatoria) y el efecto restitutorio. Los autores resaltan positivamente el hecho de que los *PECL* no atribuyan en principio efecto retroactivo a la resolución. El efecto retroactivo es más bien una excepción que justifica, en determinados casos, la restitución de prestaciones ya realizadas (p. 366).

11.3. La «indemnización de los daños contractuales» regulada en los artículos 9:501 a 9:510 es compatible con el resto de los remedios. Del análisis de este remedio realizado por Díez-Picazo, Roca y Morales vamos a destacar dos aspectos que nos parecen especialmente importantes: la medida de la indemnización y la determinación de cuándo se indemniza.

Por lo que respecta a la medida de la indemnización, los *PECL* parten, en el artículo 9:502, de la indemnización integral de los daños, lo cual comprende la cantidad que permita, en la medida de lo posible, colocar a la parte perjudicada en la situación en la que se encontraría si el contrato hubiese sido adecuadamente cumplido. Este principio queda limitado por la *regla de la previsibilidad* que recoge el artículo 9:503, conforme a la cual el deudor sólo responde del daño previsto o previsible en el momento de contratar. Como señalan los autores (pp. 377-378), la *regla de la previsibilidad* no es nueva –ya estaba recogida en el artículo 74 *CISG* y en el artículo 7.4.4 *UNIDROIT Principles*, además conecta con la tradición del *Common Law* y no es ajena a la tradición jurídica continental (v. gr. arts. 1150 CC francés y 1107 CC español) –. Sin embargo, los *PECL* disponen que en caso de que el incumplimiento fuera intencional o gravemente negligente no opera la *regla de la previsibilidad*. Nuestro Código civil, al igual que el francés, también prevé una indemnización integral en caso de dolo. Sin embargo, tanto la *CISG* como los *UNIDROIT Principles* habían superado esta distinción. Los autores consideran que el respeto de los *PECL* en este punto por la tradición latina es de discutible utilidad (p. 378).

En cuanto a la determinación de cuándo se indemniza, es decir, los criterios de imputación de responsabilidad, el artículo 9:501 establece que los daños causados por el incumplimiento deben ser reparados, salvo que medie causa de exoneración conforme a lo previsto en el artículo 8:108. A partir de estas causas de exoneración, los autores perfilan tres criterios de imputación de responsabilidad. Según el *primer criterio*, el deudor responde de todo lo que ocurra dentro de su esfera de control y se exonera del incumplimiento provocado por causas que se producen fuera de ella (p. 380). El *segundo criterio* se refiere a los impedimentos que surgen fuera de la esfera de control. El deudor también responde cuando las causas del incumplimiento, aun estando fuera de dicha esfera, podía esperarse que razonablemente las tomara en cuenta al tiempo de la conclusión del contrato (p. 380). El *tercer criterio* que perfilan los autores se refiere igualmente a los obstáculos que surgen fuera de la esfera de control. El deudor responde, aunque se trate de riesgos no previsibles en el momento de contratar, si, situados en ese momento se hubiera podido esperar razonablemente que los previniere o superase o previniere o superase sus consecuencias (p. 381).

12. Dando por finalizada esta sucinta exposición del contenido del libro, queremos concluir esta reseña recordando que nos encontrábamos en un punto en el que resultaba necesario que nuestra doctrina estudiara con cierta profundidad este intento de armonización del Derecho europeo que suponen los Principios de Derecho Europeo de Contratos elaborados por la Comisión de Derecho Europeo de Contratos. En este sentido, el libro que nos presentan los profesores Díez-

Picazo, Roca y Morales constituye una valiosa obra llena de interés como manual o guía de consulta para los estudiosos del nuevo Derecho de obligaciones y cuya lectura resulta amena y sugerente.

Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA
Universidad Autónoma de Madrid

JEREZ DELGADO, Carmen: *Hacia la Inscripción Constitutiva*, ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, 374 pp.

1. ¿Existen en el ordenamiento jurídico español verdaderos obstáculos para instaurar la inscripción constitutiva?, ¿qué transformaciones es necesario realizar en nuestro ordenamiento para adoptar la inscripción constitutiva? Estas son las preguntas a las que la profesora Jerez Delgado intenta dar respuesta en la monografía objeto de esta recensión. Adelantemos que la autora consigue su objetivo y lo hace magistralmente. Señala que para la adopción de la inscripción constitutiva se deben valorar intereses de naturaleza muy diversa y que se trata, por tanto, de una cuestión de política legislativa. Desde la primera página de su obra, Carmen Jerez considera que no existen impedimentos relevantes para adoptar la inscripción constitutiva y que ello supondría un desarrollo de nuestro sistema inmobiliario registral.

La profesora Jerez Delgado aborda el tema de la inscripción constitutiva con valentía (defiende la posibilidad de su adopción en nuestro ordenamiento) y al mismo tiempo con prudencia (es consciente que su adopción no puede significar una ruptura con nuestro régimen jurídico inmobiliario).

La estructura de la obra es la siguiente: tras el prólogo del profesor Antonio-Manuel Morales Moreno, y el breve planteamiento introductorio que realiza la autora (objetivos, método de investigación), la monografía se divide en tres partes. La primera está dedicada a lo que podríamos denominar los antecedentes históricos de la cuestión (análisis y evolución del proceso legislativo). En la segunda parte del trabajo se ocupa de analizar el grado de compatibilidad de nuestras instituciones con la inscripción constitutiva. Y en la tercera parte, nos ofrece un proyecto de *lege ferenda* para adoptar en nuestro ordenamiento la inscripción constitutiva.

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de cada una de las partes de la monografía, debemos señalar que la autora, para fundamentar sus tesis, tiene siempre presente al Derecho comparado. Ello no sería merecedor de ser destacado (en la actualidad la práctica totalidad de las monografías jurídicas tienen referencias de Derecho comparado) si no fuera porque la profesora Jerez Delgado realiza algo que no suele ser habitual, desgraciadamente, entre nosotros: analiza, con detenimiento, las características y el funcionamiento de la inscripción constitutiva en alguno de los ordenamientos de nuestro entorno (Alemania, Holanda y Suiza), extrayendo conclusiones que no intenta extrapolar directamente a nuestro ordenamiento, sino que le sirven para construir un modelo de inscripción constitutiva que se adapte y sea respetuoso con las peculiaridades de nuestro sistema.

2. Como ya hemos señalado en la primera parte de la monografía realiza una exposición de la evolución legislativa referente a la configuración de nuestro sistema inmobiliario registral.

En primer lugar, expone, brevemente, los distintos regímenes de transmisión de la propiedad que existían en España antes de la aprobación de nuestra primera Ley hipotecaria. Centrándose, a continuación, en la descripción minuciosa de