

como en los derechos de la personalidad, y con la opinión mayoritariamente favorable de la doctrina y la jurisprudencia. Además, existe una rica casuística que concierne al incumplimiento por ruina de edificios, la omisión de servicios funerarios o la mala práctica de prestaciones médicas, a los que se unen atrasos en los contratos de transportes y viajes combinados, la infracción del contrato de cambio de moneda por la entrega de dólares falsos u otros supuestos análogos. Todos los cuales inciden, directa o indirectamente, en los derechos de la personalidad de la víctima.

El autor estudia con cierto detalle el novedoso caso de la pérdida de una oportunidad judicial, que el abogado o el procurador han dejado de ejercer en el momento procesal oportuno, de modo que hay un incumplimiento contractual que provoca normalmente la existencia de un daño patrimonial, salvo acaso la pérdida de tiempo que se puede asimilar para el autor a un daño moral. Aunque esto sea muy discutible, parece claro que la posibilidad de ejercer o no la pretensión procesal omitida está muy cerca de la esfera personal y podría aproximarse, por ello, a un daño moral. A nuestro juicio, lo francamente criticable es que el juez valore este daño atendiendo a la probalidad de éxito que tendría la pretensión no ejercida en su momento ante el órgano competente. Y ello porque el juez aquí, no sólo sustituye sin fundamento al tribunal que debería resolver dicha pretensión, sino que emite una opinión subjetiva y carece del conocimiento pleno del caso, así como de las alegaciones y de las pruebas de las partes; se trata más bien de una declaración de ciencia que sólo se podría equiparar a un informe pericial.

En definitiva, de esta apretada síntesis se desprende que el libro reseñado es un excelente trabajo de investigación, bien orientado, con abundante documentación y elaborado con acierto y rigor. Hay numerosas observaciones del autor, muchas de ellas de carácter crítico y otras de índole comparativa, que son de compartir, en general, por ser atinadas y estar bien fundadas. Estamos, en fin, ante una obra científica madura que representa una importante aportación a la siempre compleja problemática del daño moral, de tanto interés para el jurista teórico como utilidad para el práctico.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Burgos

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (coordinador): *Las Nulidades de los Contratos: un Sistema en Evolución*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, 246 pp.

El volumen que ahora ve la luz es fruto del *Coloquio* celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza en los días 9 y 10 de noviembre de 2006, sobre el tema «Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos». En él se recogen las siete ponencias que vertebraron el ámbito de la discusión, pues el debate era el principal objetivo perseguido por los organizadores, dirigidos, al igual que el Grupo Nulidad en cuyo seno se ha gestado el Coloquio, por los Profesores Doctores don Jesús Delgado Echeverría y doña María Ángeles Parra Lucán, Catedráticos de Derecho Civil de la Universidad anfitriona.

No puede ser obviado ni tratado superficialmente el proyecto de investigación que ha dado origen al Grupo, cuyo objetivo es el estudio de la nulidad

de los actos jurídicos; tema amplio, como pocos, presente en el Derecho en general y el civil en particular, circunstancia ésta que pone de manifiesto una vez más el papel central de nuestra rama del saber en el quehacer jurídico, pues es difícilmente imaginable que un propósito semejante en amplitud al emprendido por el Grupo pudiera ser liderado por investigadores provenientes de otros campos jurídicos, lo que conviene poner de relieve en una época en que bajo el pretexto de la modernización de los planes de estudio se ha erosionado la atención dedicada a las instituciones del Derecho privado.

El propósito confesado que anima a este grupo investigador de Zaragoza es el estudio de las cuestiones teóricas y prácticas que se plantean en relación con la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos, buscando tanto la depuración de los conceptos como el análisis de sus aplicaciones y consecuencias en los variados ámbitos de la experiencia jurídica. Y para ello se han agrupado una veintena de profesores de Derecho Civil (la gran mayoría) y de otras áreas de conocimiento, tanto de Derecho privado como público, cuyo empeño investigador ha cristalizado ya en una obra llamada a convertirse en monografía de referencia, como es el *Manual sobre las nulidades de los contratos en el Derecho español*, de Jesús Delgado y María Ángeles Parra, editado por Dykinson, Madrid, 2005. Pero no sólo el citado *Manual* ha hecho públicos los resultados de la investigación desarrollada; además, tal función la vienen cumpliendo numerosos comentarios de sentencias publicados en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, y dos revistas electrónicas auspiciadas por el Grupo, denominadas *Estudios sobre invalidez e ineficacia*, y *Comentario de Sentencias*, por citar sólo las iniciativas más relevantes.

Con estos antecedentes no debe extrañar el éxito del Coloquio celebrado en noviembre, donde fueron objeto de debate las ponencias que constituyen los respectivos capítulos del libro ahora reseñado. Éxito puesto de manifiesto, entre otros puntos, en la cantidad y calidad de las diversas comunicaciones, en número de veintiséis, que se presentaron, y que abordaron la nulidad en temas tan variados como los relacionados con la contratación en general y los consumidores en particular; el patrimonio histórico, los espacios naturales y el urbanismo; las donaciones y sucesiones; etc.; en suma, numerosos campos del Derecho Civil y de otras disciplinas jurídicas donde las instituciones del Derecho privado cumplen la misión de recordar la primacía de la persona y las cuestiones que le son más próximas. Todo este trabajo de investigación se halla publicado *on-line* en la *web* del *Grupo Nulidad*, pero, además, ahora tenemos la oportunidad de acceder al texto definitivo de las ponencias a través de la publicación en papel del libro objeto de estas líneas.

Los temas –siete– en torno a los cuales se articuló el «Coloquio» y ahora el libro cabe agruparlos en dos grandes bloques: el primero, general; y el segundo, particular. De tipo general son las tres primeras ponencias, desarrolladas por los Profesores Vattier Fuenzalida (Universidad de Burgos), Clavería Golsálvez (Universidad de Sevilla) y Delgado Echeverría (Universidad de Zaragoza).

En primer lugar, bajo el título «Invalidez e ineficacia en los proyectos europeos de Derecho de los contratos», el Profesor Vattier efectúa un análisis comparativo del régimen establecido para la invalidez en el Anteproyecto de Código Civil Europeo elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía (Proyecto Gandolfi), y en los Principios de Derecho Contractual Europeo, de la llamada Comisión Lando. El lector puede seguir perfectamente el estudio crítico del autor, ya que la ponencia contiene un anexo donde se transcriben los preceptos sobre «anomalías del contrato y sus remedios», del

Anteproyecto de Pavía (arts. 137 a 155); y los preceptos sobre «validez» e «ilicitud», de los Principios de Lando (arts. 4:101 a 4:119, y 15:191 a 15:105, respectivamente); traducidos al castellano, cada bloque normativo, por María Ángeles Parra Lucán, P. Barres Benlloch y el propio ponente.

Cabe destacar de este análisis cómo en el tema de inexistencia, regulada solo por el Anteproyecto de Pavía, las novedades que observa son pocas, pues los problemas que trata se pueden resolver tanto por las reglas sobre la formación del consentimiento contractual como por las relativas a la nulidad. En materia de nulidad absoluta advierte que los dos textos «convergen» en las causas de nulidad, pero se distancian en las consecuencias de la nulidad; por otra parte, en cuanto a la anulabilidad los dos proyectos presentan pocas novedades y concuerdan en las causas y consecuencias. Analiza sintéticamente la incapacidad, los vicios de la voluntad (error, dolo –que inexplicablemente elimina el Anteproyecto de Pavía–, e intimidación –no se ocupa ninguno de los textos de la violencia física–), lesión (coinciden sustancialmente, pero difieren en la sanción: Anteproyecto de Pavía, rescisión; Principios Lando, anulabilidad), cláusulas abusivas, régimen de la anulación («bastante similar entre sí»), supuestos de ineficacia (ineficacia en sentido estricto, inoponibilidad, simulación), etc. En el apartado de subsanación y remedios destaca el paralelismo formal entre los dos textos; en la nulidad se muestra especialmente crítico con el Anteproyecto de Pavía, cuyo régimen califica de «desafortunado», ya que limita los daños a los causados a terceros y porque la confirmación del contrato nulo es de muy escasa utilidad. Observa cómo los dos proyectos concuerdan en la nulidad parcial, pero lo hacen partiendo de dos concepciones distintas, subjetiva en el Anteproyecto de Pavía y objetiva en los Principios Lando, si bien los resultados son semejantes, ya que la persistencia del resto del contrato o bien es acordada por los contratantes o bien debe ser asentida sin la oposición de cualquiera de ellos. En la anulabilidad coinciden en los medios de subsanación y en la determinación de los daños y perjuicios (los daños se limitan al interés negativo); por el contrario, se diferencian de forma significativa en el régimen de la confirmación, negativo y restrictivo en el Anteproyecto de Pavía mientras que en los Principios de la Comisión Lando es positivo y expansivo.

También posee un carácter general el tema desarrollado por el Profesor Clavería, bajo el título «Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato». En ella se ofrece una crítica del régimen de la nulidad del Código civil, pasando continuamente del *iure condito* al *iure condendo*, en expresiones repetidamente empleadas por el autor. Su trabajo tiene la virtualidad de identificar todos los aspectos de la teoría de la nulidad, señalando el estado actual de la doctrina y apuntando posibles soluciones en orden a una futura reelaboración de la materia. A título de ejemplo cabe destacar las reflexiones que articula en torno a la rescisión, con la que es particularmente crítico, destacando el carácter variopinto de los supuestos allí incluidos: junto a la lesión y el fraude de acreedores, existen otros dispersos por el Código civil en materia de compraventa y partición de la herencia, incluso en la Ley concursal (*cf.* arts 71 ss). Termina formulando una propuesta, en la que cabe destacar la conveniencia de mantener la distinción entre invalidez e ineficacia en sentido estricto, si bien rechaza la reproducción de las dos subfiguras clásicas, la nulidad y la anulabilidad: por ejemplo, propone desarrollar más el error (para que pueda comprender los arts. 1469, 1470, 1483 y 1486, con especial atención al error en la transacción), y suprimir el dolo, por absorción del error o por proximidad a la intimidación, según los casos.

La tercera ponencia de carácter general cabe ubicarla en el ámbito de la Teoría jurídica, a diferencia de las dos precedentes, pertenecientes al Derecho europeo y el Derecho español común, respectivamente. Con el título de «¿Sanción de invalidez? Los conceptos de invalidez y de sanción», el Profesor Delgado Echeverría, que recientemente había hecho públicas sus reflexiones en el trabajo «El concepto de validez de los actos jurídicos de Derecho privado» (*Anuario de Derecho Civil*, 2005, p. 4 ss.), se plantea la pregunta de si la «invalidez» de un acto jurídico pertenece o no a la categoría de las «sanciones», para llegar a la conclusión negativa con base fundamentalmente en la tesis de Hart, que asume Irti, según la cual existen dos tipos de normas: las de mandato y las que confieren poderes; y la nulidad es consecuencia no del incumplimiento de un mandato (sanción) sino de la falta de presupuestos para que el acto derivado de la voluntad del individuo produzca efectos. Por ello, concluye afirmando que la nulidad no es una sanción.

El segundo bloque de ponencias posee un ámbito más particular. Son las desarrolladas por los Profesores Rams Albesa (Universidad Complutense de Madrid), Carrasco Perera (Universidad de Castilla-La Mancha), Miquel González (Universidad Autónoma de Madrid) y Pasquau Liaño (Universidad de Granada).

El primero de ellos nos ofrece sus reflexiones en torno a «El objeto ilícito de los contratos». Se muestra muy crítico con la noción de objeto ilícito, la que califica de absurda, ya que, en su opinión, no hay objetos ilícitos sino objetos de tráfico restringido por las más variadas razones. En concreto, denuncia reiteradamente la falta de engarce lógico-discursivo entre los artículos 1271 y ss. –que califica de casuistas– y el artículo 1261.2º CC, el cual en su opinión efectúa un tratamiento del objeto del contrato más apropiado que el efectuado por los primeros. Destaca el valor relativo de la noción de extracomercialidad, que califica como concepto de referencia en razón de que casi nunca puede mostrarse como un absoluto. En concreto, considera que los bienes de dominio público son prescriptibles respecto de su afectación, y desde entonces susceptibles de adquisición por usucapión ordinaria como bienes de dominio privado de las Administraciones públicas; por ello concluye que el dominio público no puede tratarse como ilícito en la contratación civil en general, pues resulta bien distinto que no pueda o deba ser objeto ordinario de la titularidad dominical privada a que no sea objeto lícito del contrato. Concluye manifestando la escasa utilidad del concepto de extracomercialidad a la hora de ejercer el control de la validez del contrato. En cuanto a los servicios, es partidario de observar la máxima libertad contractual, ya que los límites de ilegalidad o inmoralidad no sólo deben interpretarse de forma meramente restringida sino que debe mantenerse un criterio radicalmente estricto.

El Profesor Carrasco, por su parte, estudia el tema de la «Invalidez e ineficacia en los contratos con consumidores», tomando como elemento en torno al cual vertebra su comentario el conjunto de cláusulas abusivas que figuran como anexo a la Ley general para la defensa de consumidores usuarios, introducidas por la Ley de condiciones generales de 1998. Reserva al juez el control del contenido de las cláusulas contractuales; concretamente rechaza que un Registrador de la Propiedad pueda apreciar la nulidad de una cláusula contractual y actuar en consecuencia. Los paradigmas en torno a los cuales hacer pivotar el juicio de abusividad son la «contrariedad a la buena fe» y el «desequilibrio importante de derechos y obligaciones» en perjuicio del consumidor. Entiende, contra lo que opina la generalidad de la doctrina,

que el derecho dispositivo es incapaz de surtir de reglas de control del contenido; dicho de otro modo, el pacto contrario a una norma dispositiva no es sin más contrario a la buena fe ni una cláusula que cause un desequilibrio importante de derechos y deberes de las partes. Por otra parte, observa, tras un detenido análisis doctrinal y jurisprudencial, que la materia sobre la que recae el juicio de abusividad comprende también los elementos esenciales del contrato (destaca singularmente el precio), citando en su favor los artículos 9.2 LCGC y 10 *bis*.1 y 2 LCU, por las razones que explica. En fin, estamos en presencia de un detallado estudio que pasa revista a las cláusulas no negociadas («todo aquello que de hecho tuve que aceptar es algo que de hecho no pude negociar», si bien añade, con aparente contradicción, que la cláusula es negociada, «aunque no haya sido modificada, cuando la negociación ha conducido a la modificación de otras cláusulas o a la obtención de determinadas compensaciones»), las que llama «de arbitrio del predisponente» (regla 4.^a principalmente, y las 5.^a y 8.^a parcialmente), las indeterminadas (por ejemplo, los plazos insuficientemente indeterminados), las cláusulas restrictivas (por ejemplo, la que establece un plazo demasiado breve, respecto de lo cual propugna su ampliación; también regla 7.^a), las que carecen de reciprocidad (reglas 15 a 17.^a), la contratación vinculada (prohibida por la regla 23.^a), et cetera.

El Profesor Miquel, en la ponencia sobre «La nulidad de las condiciones generales», centra su análisis crítico en torno al artículo 8 LCGC, el cual en opinión del autor viene a hacer inútil la LCGC, porque la función del precepto es precisamente dejar claro que el régimen de nulidad de las condiciones generales en los contratos entre empresarios es el general, privando a la Ley de un propio control de contenido, que era lo mínimo que se podía esperar de una ley de condiciones generales. Es llamativo cómo defiende insistentemente la competencia de los Registradores de la Propiedad para efectuar el control de legalidad del título que se presente a la inscripción, pues ello es consecuencia del artículo 18 LH, lo que contrasta con lo expuesto unas páginas más arriba por el Profesor Carrasco, que niega que el juicio de abusividad corresponda al Registrador de la Propiedad (RDGRN de 19 de abril de 2006) o a la Administración pública (art. 34.9 LCU). También hace pública su crítica a otro de los coautores del volumen reseñado, el Profesor Pasquau, en tema de contrato anulable, apreciación de oficio de la nulidad y prescripción.

Finalmente, el Profesor Pasquau Liaño defiende ardorosamente la tesis que da título a su ponencia: «La acción de nulidad sí prescribe», sobre la base de que el instituto de la prescripción no guarda relación con el contrato, sus vicios o naturaleza, sino con la acción de nulidad. Rechaza la tesis de que no prescribe ni la acción de nulidad –de pleno derecho– ni la que pretende hacer valer las consecuencias de la nulidad (acción de restitución), lo cual observa que se basa en las ideas de que lo inicialmente vicioso no puede convalidarse con el transcurso del tiempo, y en que nunca es tarde para «poner las cosas en su sitio». Asimismo rechaza la tesis más comúnmente admitida en la doctrina, consistente en que no prescribe la acción declarativa de la nulidad pero sí la que pretende hacer valer las consecuencias de la nulidad, y señala la utilidad de esta tesis –que no comparte– en la defensa del demandado que opone frente a una acción de cumplimiento la excepción de contrato nulo, que es el título que sirve de base al actor para reclamar; y también ve la utilidad de la tesis en el caso de que se ejercite una acción reivindicatoria después de transcurrido el plazo de prescripción de la acción restitutoria y antes de la consumación de la usucapión extraordinaria, lo que privaría –la nulidad del contra-

to— al demandado de la defensa que le proporcionaría la alegación de la adquisición a través del contrato. De modo gráfico califica la acción meramente declarativa de nulidad, como pretensión que se agota en la constatación judicial de la existencia del vicio de nulidad, como una «entelequia». En fin, sostiene la prescriptibilidad de la acción de nulidad con fundamento en el artículo 1930.II CC («también se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean») y en la seguridad jurídica, ya que, entre otras consecuencias, resuelve mejor el problema derivado del desajuste entre los plazos de la acción restitutoria y la usucapión. El plazo de prescripción es el mismo que el de la acción de cumplimiento del contrato: quince años, que comenzará a computarse conforme dispone el artículo 1969 CC: no a partir del momento en que se conoce la existencia de la causa de nulidad y es posible subjetivamente acudir al juez para pedir que se declare, sino a partir del momento en el cual la situación de hecho exige del titular de la acción la carga de hacer valer la nulidad para corregir el efecto que ha provocado ese contrato nulo. Aborda las relaciones entre la acción de nulidad y la acción reivindicatoria y usucapión, articulando estos aspectos expuestos de su análisis y otros que hemos omitido en una propuesta que, al igual que sucede con otras que salpican el volumen entero, hará muy bien el legislador en tenerlas presentes para futuras reformas legales.

Para concluir este comentario y dar ya paso a la lectura del libro, únicamente cabe añadir que se echa en falta, quizá, un comentario breve, mucho más completo del que encabeza estas líneas, acerca del Grupo Nulidad y su plan de investigación, y en concreto, del Coloquio celebrado en Zaragoza, auténtico Congreso científico cuya calidad no puede quedar oscurecida por la modestia de los organizadores al emplear ese término más familiar. Pues congreso es «congregación» de personas animadas por un mismo fin; en este caso, el intercambio espontáneo de ideas, el debate científico alejado del formalismo, la comunicación fluida de experiencias jurídicas entre todos los asistentes. Y sobre todo, el punto de partida del que esperamos continuidad en el debate científico y nitidez en las propuestas de *lege ferenda*. Todo ello hace muy recomendable la lectura de los diferentes capítulos del libro, que ojalá sean fuente de futuros estudios.

José María CABALLERO LOZANO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Burgos

GÓMEZ CALLE, Esther: *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, ed. Thomson-Civitas, monografías, Cizur Menor (Navarra), 2007, 422 pp.

1. Dadas las peculiaridades del negocio jurídico testamentario, la interpretación de la voluntad del testador es uno de los temas que más problemas teóricos y prácticos plantea en el ámbito del Derecho de sucesiones. En concreto, la representación inexacta de la realidad por parte del testador o el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al momento del otorgamiento del testamento son dos de las cuestiones que tienen mayor repercusión sobre la eficacia de las disposiciones testamentarias. Ambas constituyen el objeto central de estudio de esta obra, lo que sin duda pone de manifiesto