

ciales. Por este motivo, no me resta sino recomendar vivamente la lectura de esta obra, tanto a estudiosos como a prácticos del Derecho, pues tanto a uno como a otros les será de una inestimable ayuda.

Ana M.^a COLÁS ESCANDÓN
Universidad Autónoma de Madrid

SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, 546 pp.

Nadie puede dudar de que el régimen del incumplimiento de la obligación y sus respuestas jurídicas constituyen uno de los núcleos problemáticos más interesantes en el panorama actual del Derecho de obligaciones. Entre esas respuestas la facultad de resolución que permite a una parte deshacer el vínculo sinalagmático ante el incumplimiento de la otra ocupa un lugar destacado. La obra que ha escrito Lis Paula San Miguel Pradera y que publica el Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad bajo el título *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio* se sitúa, precisamente, en ese terreno. No es, sin embargo, un libro más del largo rímero de obras que nuestra literatura jurídica ha dedicado a la figura. Como muy bien señala el profesor Antonio Manuel Morales Moreno en el Prólogo que presenta la monografía, ésta se construye en torno a un problema aparentemente muy concreto, pero sin duda esencial en el régimen jurídico de la resolución: su modo de ejercicio. Un problema que, por añadidura, había interesado a los autores españoles mucho menos que otras cuestiones relativas a la institución, a pesar de tener una incidencia directa en las normas sustantivas, pues se puede afirmar sin temor a equivocarnos que éstas son tanto más extensas y pormenorizadas, cuanto menos formal es el modo de ejercicio de la resolución.

La autora nos pone de relieve en el inicio de la obra cómo la mayoría de los ordenamientos jurídicos se pronuncian expresamente por el modo en el que opera la resolución, bien a través de una decisión judicial (caso del *Code civil* francés), bien mediante una declaración unilateral y formal del perjudicado por el incumplimiento (caso, por ejemplo, del Derecho inglés). Aunque a primera vista el tenor literal del artículo 1124 CC español parece situar a nuestro Derecho en el primer modelo reseñado, la autora del libro nos trata de aclarar el error de tal primera impresión y nos muestra las razones y los argumentos que, con sus peculiaridades, sitúan al sistema español en un lugar mucho más próximo al modelo de resolución extrajudicial, el cual, en líneas generales, también es el preferido en el moderno Derecho uniforme y comparado. La doctora San Miguel Pradera también da buena cuenta de los supuestos que responden a un modelo de resolución automática, autónomo de los dos anteriores y normalmente de carácter excepcional.

Estamos, sin duda, ante una buena obra jurídica. Como tal, la que nos ocupa destaca, en primer lugar, por su sólida construcción, tanto en lo que atañe a la organización de los numerosos problemas que suscita, como en lo relativo al profundo conocimiento y a la gran cantidad de materiales doctri-

nales, normativos y jurisprudenciales que en ella se manejan. Esa profusión de materiales permite además al lector hacer una doble y hasta una triple lectura de la monografía, puesto que el discurso central de la misma se halla sólidamente fundamentado en opiniones y notas cuya abundancia da idea del enorme trabajo que ha realizado la doctora San Miguel, quien no se deja ninguna cuestión ni principal ni accesoria en el tintero. Entre la numerosa información suministrada destaca, evidentemente, tanto el Derecho comparado más reciente (reforma del BGB incluida), como lo que la autora viene en llamar, y así lo he ya recogido, «moderno Derecho uniforme», esto es, la Convención de Viena de compraventa internacional de mercaderías, los Principios Unidroit y los Principios de Derecho Europeo de Contratos o Principios Lando. Es cierto que en los últimos tiempos una pléyade de escritos jurídicos de todo tipo se han venido a sumar a la moda del «Derecho contractual europeo» y todos sus allegados; no lo es menos, sin embargo, que en esta ocasión el uso de tales materiales resulta no sólo adecuado, sino más bien imprescindible, puesto que el cotejo de modelos y soluciones, además de aclarar la ubicación de nuestro Derecho en el tema que interesa, nos pone en la buena senda de cara a posibles modificaciones futuras.

En lo que se rubrica como «Cuestiones previas» [001] se explican de forma sintética, clara y completa los tres modelos de resolución reseñados. El modelo de resolución judicial, previsto en el artículo 1184 CC francés y que exige, como regla general que admite excepciones, un pronunciamiento del juez, quien, además, tiene un amplio poder para determinar si el incumplimiento es o no de entidad suficiente para provocar la desvinculación contractual. El paradigma de la resolución por declaración unilateral del acreedor que representa el BGB es expuesto con sumo cuidado por la doctora San Miguel, quien para hacerlo da buena cuenta tanto de la versión anterior, como de la derivada de la reciente reforma del Derecho de Obligaciones que entró en vigor el 1 de enero de 2002 y en el cual siempre ha sido una pieza muy importante la fijación de un plazo adicional para que el deudor cumpla. Como modelo de resolución automática se alude el régimen de resolución *ipso facto* de la Ley Uniforme de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1964. A partir de ahí y con los mejores mimbres la obra se destina a responder a una pregunta: ¿a qué modelo responde el sistema español?

Centrada ya en nuestro ordenamiento, la primera parte de la monografía se adentra en el análisis de tres posibles casos de resolución automática: el que se produce en los casos de imposibilidad sobrevenida, absoluta, total, permanente y no imputable ni al deudor, ni al acreedor, en los supuestos de obligaciones dimanantes de contratos a término esencial cuando no se cumple en el plazo pactado y, finalmente, en la compraventa de bienes muebles.

Con una pulcritud y rigor cada vez más escasos en la literatura jurídica actual —lo que, además de mostrar el trabajo bien hecho, lleva al lector de la mano, facilitándole la comprensión y la lectura—, la autora analizada tres concepciones diferentes de la imposibilidad no imputable que asimismo conducen a tres respuestas distintas en relación con la resolución contractual. En primer lugar [078 ss.] recoge la tesis que deja la imposibilidad sobrevenida fuera de la noción de incumplimiento y de la resolución del artículo 1124 CC, reconduciéndolo a otras soluciones extintivas del vínculo que operarían de forma automática y derivarían de preceptos legales (caso la versión hoy derogada del BGB o del CC italiano), o bien de la llamada «teoría de los riesgos», elaborada por la doctrina francesa; por cierto que no se escatiman es-

fuerzos para dar una idea cabal de la repercusión de este punto de vista en el Derecho español. En segundo término [116 ss.] refleja los criterios de quienes, en el ámbito español, a pesar de estimar que no se trata de un caso de incumplimiento, defienden la aplicación del artículo 1124 al supuesto de imposibilidad sobrevenida no imputable, si bien considerando que entonces la resolución se produce de forma automática, solución que, como también se nos enseña, parece acogerse en el artículo 9:303 (4) de los Principios Lando. En tercer y último lugar [132 ss.] aborda la perspectiva de considerar la imposibilidad sobrevenida no imputable como un caso más de incumplimiento al que habrá de asociarse el remedio resolutorio habitual, esto es, no automático.

Este último es el punto de vista que, razonada y convincentemente, definiendo la doctora San Miguel. Partiendo de una noción amplia de incumplimiento definido por la falta de satisfacción del interés del acreedor, aboga por la aplicación al caso del sistema ordinario de remedios, entre ellos la resolución. La autora reconoce la falta de sistemática de nuestro Código en la construcción unitaria del incumplimiento y de sus consecuencias, pero estima que existen bases suficientes para mantener su procedencia. En este marco estudia, entre otras cuestiones, la injustificada regla derivada del artículo 1452 en sede de compraventa y su palmaria inaplicación en la práctica judicial, postulando la necesidad de su reforma. En su defensa del carácter no automático de la resolución en los supuestos de imposibilidad sobrevenida no imputable atiende al tenor literal del artículo 1124, que para nada se refiere a ese supuesto especial automático, al hecho de que el acreedor cuenta también con otros remedios a su insatisfacción – el *commodum repraesentationis* – que puede preferir a la extinción de la obligación, y la preferencia del moderno Derecho de contratos (con la excepción de los Principios Lando) por esta solución. No obstante, no deja de reconocer que en algunos supuestos concretos el legislador prevé expresamente la resolución automática como consecuencia de la imposibilidad sobrevenida no imputable; son los casos del artículo 1595 en sede de contrato de obra, cuya solución extiende la autora al contrato de prestación de servicios, y de los artículos 28 de la LAU y 24.a) de la LAR. Finalmente realiza un análisis pormenorizado de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el tema, en el que nos muestra tanto los supuestos de hecho que dieron lugar a la controversia, como las erráticas sentencias en las que se admite generalmente el remedio resolutorio, si bien basándose en argumentos cambiantes como la causa de las obligaciones, la equidad, el justo equilibrio de las prestaciones y que, según el buen criterio de quien ha escrito la obra, deben quedar integrados en el nuevo y amplio concepto de incumplimiento.

El segundo de los posibles casos de resolución automática en nuestro Derecho analizados por la doctora San Miguel es el de los contratos sometidos a término esencial. A pesar de la laguna normativa del Código civil español al respecto, la autora es capaz de dar una respuesta jurídica adecuada a este tipo de situaciones desde nuestro ordenamiento y, a diferencia de lo que han hecho otros autores anteriores, sin recurrir a soluciones foráneas. Evidentemente, no porque las desconozca, pues da cumplida referencia tanto de la reglamentación y doctrina respecto de los *Fixgeschäfte* en el Derecho alemán (en la versión del BGB anterior a 2002) como de la regulación contenida en el artículo 1457 CC italiano reconociendo la resolución automática, ambas influencias en nuestra literatura jurídica y nuestra jurisprudencia. A pesar de ello, como señala la autora de la obra aquí reseñada, falta en nuestro ordenamien-

to una previsión legal que permita mantener en el caso español una resolución automática para este tipo de negocios. Tampoco la doctora San Miguel cree que esta previsión deba ser incorporada. A su juicio, que sin duda comparto, la inobservancia del término esencial constituye un incumplimiento perfectamente subsumible en el artículo 1124 CC, que deja abierta la posibilidad de utilizar el remedio resolutorio, el cual, como prevé el precepto citado, en ningún caso operaría de forma automática, sino a instancia del acreedor quien, si lo desea, puede exigir otros remedios en lugar de la resolución. La situación de incertidumbre que se genera ante la inactividad del acreedor respecto al remedio finalmente elegido puede finalizar si el deudor provoca la respuesta del acreedor, quien habrá de darla en virtud de las exigencias derivadas del principio de buena fe. Ésta es la solución que parece desprenderse asimismo de la dispersa doctrina del Tribunal Supremo. Las normas contenidas en la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios Unidroit, los Principios Lando, el Código civil holandés y las nuevas disposiciones del BGB también se sitúan en la línea de una resolución no automática.

El último de los posibles casos de resolución automática analizados en la monografía es el previsto en el artículo 1505 CC, donde expresamente se alude a una «resolución de pleno derecho» la cual, al igual que en su modelo francés, opera únicamente en interés del vendedor cuando el comprador no comparece a retirar las mercancías o cuando no ofrece el pago del precio (supuesto este en el que se aparta del *Code*) y siempre que el vendedor no haya efectuado aún la entrega. A pesar de reconocer la existencia de autorizadas opiniones a favor de una resolución automática, la autora se suma a la línea mayoritaria que considera necesario, también en este supuesto, que el vendedor ejercite el remedio resolutorio para que éste produzca sus efectos. La especialidad del precepto en relación con el artículo 1124 radica entonces en que en el artículo 1505 el tribunal no puede calibrar si ha existido o no incumplimiento y tampoco puede otorgar al comprador un nuevo plazo para cumplir.

En la segunda parte de la monografía [362 ss.], la doctora San Miguel estudia exhaustivamente el modelo de resolución extrajudicial que se ha ido abriendo paso en nuestro Derecho, a pesar de que su punto de partida, conforme al tenor literal del artículo 1124 parecía responder justamente al sistema de resolución judicial de inspiración francesa. No en vano la abundante jurisprudencia recaída sobre el precepto ha marcado una evolución en su comprensión y significado. En el libro se pone de relieve la existencia de dos líneas jurisprudenciales que reconocen la existencia de dos tipos de resolución extrajudicial en el Derecho español. La primera de ellas admite sin rodeos la posibilidad de una resolución sin intervención judicial por acuerdo de las partes (resolución convencional o, como prefiere la doctora San Miguel, «resolución consentida»), y la segunda daría cabida a una resolución por declaración unilateral del acreedor. Varias son las sentencias analizadas por la autora que acogen el modelo de resolución convencional, sin necesidad de intervención judicial. Especialmente interesante y una vez más demostrativo del intenso trabajo que subyace en las páginas de este libro, es el estudio que en él se contiene acerca de las diferencias entre la figura de la resolución consentida y otras con las que pudiera tener ciertas concomitancias, como el mutuo disenso, la transacción o la novación extintiva. Una vez más, el modelo que representan los textos del moderno Derecho comparado y uniforme ilustran el supuesto.

Pero sin duda una de las partes más innovadoras y elaboradas de la obra que tratamos es la relativa a la admisibilidad y características que en nuestro Derecho presenta la resolución mediante declaración del acreedor [453 ss.]) cuya pieza clave está en la declaración de voluntad del acreedor de querer valerse del remedio resolutorio para poner fin a la vinculación contractual. El análisis de esta declaración de voluntad presenta especiales dificultades en nuestro Derecho, que, como es sabido, carece de disposiciones expresas sobre el régimen aplicable a los actos jurídicos unilaterales, a pesar de lo cual, como es criterio asentado en nuestra doctrina, la doctora San Miguel no duda en aplicarles por analogía las normas establecidas para la declaración de voluntad contractual. La autora se detiene con un cierto pormenor en las características que han de acompañar a la declaración resolutoria, entre las que destaca la necesidad de que vaya dirigida al deudor (no basta con una declaración pública), expresión que habitualmente nuestra literatura jurídica equipara a la de declaración recepticia, lo que sería adecuado si, como entiende la doctora San Miguel, el momento relevante para la producción de efectos de la declaración unilateral es el de la recepción de la misma por parte del deudor; ésta es la solución que, por ejemplo, sancionan los Principios Unidroit y los Principios Lando y que, según entiendo, también puede ser defendida con el tenor literal actual del artículo 1262 CC, después de la modificación operada por la Ley 34/2002; no obstante conviene llamar la atención sobre la excepción que representa la declaración emitida a través de dispositivos automáticos, excepción nada irrelevante si se toma en consideración la importancia creciente de las notificaciones vía electrónica y la regla general de libertad de forma. El riesgo de pérdida o retraso de la declaración de resolución son también considerados por la autora, quien da buena cuenta de la regulación de la Convención de Viena y los Principios Lando, quienes ponen ese riesgo a cargo del destinatario, siempre y cuando la comunicación se haya realizado por un medio adecuado a las circunstancias, respuesta que también da nuestro Tribunal Supremo en alguna ocasión. La distinción entre existencia y eficacia de la declaración permite discriminar los supuestos de retirada de los de revocación de aquélla. La primera absolutamente libre y sometida únicamente al requisito de la tempestividad. La revocación de la declaración resolutoria, por el contrario, no ha de ser como regla general posible, si bien un acuerdo expreso o tácito de las partes (que no una declaración unilateral) puede poner de nuevo en vigor el contrato. A pesar del principio general de irrevocabilidad de la declaración de resolución, las exigencias derivadas del principio de buena fe pueden ocasionar que el acreedor que inicialmente ha optado por la resolución pueda, con posterioridad, exigir el cumplimiento.

Se detiene también la autora en el análisis del contenido de la declaración el cual, a pesar de no exigir una fórmula determinada (ni tan siquiera la utilización de la palabra «resolución»), ha de implicar una manifestación clara e inequívoca de la voluntad de resolver. De ello deriva la necesaria interpretación de la declaración de resolución, asunto que también le preocupa, de suerte que a partir de las normas sobre la interpretación de los contratos del Código civil, aboga por una ponderación entre los principios de la voluntad y la buena fe, del cual derivan los de la autorresponsabilidad y la confianza. De nuevo las normas del Derecho uniforme muestran una línea de actuación semejante.

Un interesante problema, de los muchos planteados en la obra, es el de la posible conversión de una declaración de resolución improcedente en otro

tipo de declaración que pueda resultar eficaz. En concreto nuestra doctrina y jurisprudencia se han planteado la oposición entre la declaración del artículo 1124 CC y la de desistimiento unilateral del comitente en el contrato de obra, del artículo 1594, figuras que guardan concomitancias, pero también diferencias, sobre todo en sus presupuestos y en los efectos liquidatorios de una y otra. La autora, una vez más, realiza un concienzudo análisis de las sentencias del Tribunal Supremo que apuestan decididamente por esa posibilidad de conversión. También se cuestiona la doctora San Miguel la utilidad y aun la necesidad de que el acreedor deba denunciar el incumplimiento ante el acreedor antes de ejercitar el remedio resolutorio; partiendo del modelo que representa la Convención de Viena de compraventa internacional de mercaderías y de su no exigencia en el Código civil, se sitúa en la senda marcada por el profesor Morales Moreno a la hora de afirmar la conveniencia de que el legislador introduzca en el futuro régimen general de la compraventa en el texto codificado una carga de colaboración del acreedor consistente en poner en conocimiento del vendedor la existencia de una falta de conformidad en el cumplimiento. Sin perjuicio del acierto de la propuesta de introducción genérica de la mentada carga, que no es sino una derivación del principio general de buena fe, no hubiera estado fuera de lugar que en el libro se hubiese recordado la introducción de un deber de colaboración semejante en las compraventas de bienes muebles de consumo reguladas en la desafortunada Ley 23/2003, introducción que la Directiva 44/1999 dejaba a la libertad de configuración de los Estados.

A mi juicio, tiene un especial relieve, por su importancia práctica y su adecuado funcionamiento en el Derecho comparado, la cuestión de decidir si la declaración de resolución puede o, incluso, debe ir precedida o acompañada del otorgamiento al deudor de un plazo adicional durante el cual el deudor pueda cumplir, evitando con ello la resolución. Como cabe imaginar y se señala muy bien en la obra, la existencia de este plazo adicional supone un instrumento que pondera adecuadamente los intereses en juego. Por un lado el del acreedor, quien no estará obligado a permanecer indefinidamente vinculado contractualmente a pesar del incumplimiento y, por otro, el del deudor, quien no se verá sorprendido por una resolución inmediata, sino que tendrá la oportunidad de cumplir el contrato en el plazo adicional concedido por el acreedor. Aunque a diferencia de lo que es común en el marco comparado (el *Nachfrist* del Derecho alemán es la figura prototípica, si bien existen modulaciones en los regímenes de Derecho interno y uniforme, de todos los que da oportuna razón la doctora San Miguel) ese plazo adicional no está consagrado con carácter general en nuestro Derecho, aparecen figuras procedentes de la ley o de la autonomía de la voluntad que guardan semejanza, al menos funcional, con la institución a la que ahora aludimos. Tal es el caso del requerimiento previsto en la resolución especial del artículo 1504 CC en la compraventa de inmuebles, aun cuando sea mayoritariamente considerado como un requerimiento de resolución y no como un requerimiento de pago que proporcionaría un plazo suplementario, o el pacto por el que acreedor y deudor condicionan la resolución al preaviso de un plazo adicional para cumplir, término de gracia que también puede ser concedido unilateralmente por el acreedor, supuestos perfectamente amparados en la autonomía de la voluntad, como corroboran la jurisprudencia y la literatura jurídica. Sin perjuicio de ello, la doctora San Miguel aboga *de lege ferenda* por la introducción de un plazo adicional ante el incumplimiento del deudor que incluya una in-

vitación a cumplir y conceda un tiempo «razonable» para ello y cuyo transcurso no tendría por qué privar al acreedor de una pretensión de cumplimiento. Como muy bien señala ella misma, este modelo implicaría que para que tuviera lugar la resolución sería necesario que el acreedor realizase dos notificaciones: una concediendo al deudor el plazo adicional para cumplir y otra declarando la resolución (si así lo decide el acreedor) una vez transcurrido de forma infructuosa.

La última parte de la monografía [608 ss.] se destina al análisis de la forma que habrá de revestir la declaración unilateral de resolución por incumplimiento que estamos analizando. Doctrina y jurisprudencia se muestran concordes en entender aplicable a la declaración de resolución el principio de libertad de forma, y ello independientemente de la forma que haya revestido el contrato que se pretende resolver; esta libertad está también presente en el Derecho comparado, aun cuando algunos sistemas como el italiano o el holandés establezcan la forma escrita. Ello no obsta para que el acreedor sea el máximo interesado en poder probar en su caso la existencia de la declaración y su recepción por el deudor, lo que hace conveniente la utilización de medios fehacientes como el acta notarial de notificación de resolución. Como excepción al régimen general de libertad de forma para la declaración, la doctora San Miguel estudia la exigencia de notificación notarial o judicial en el supuesto de hecho ya mencionado del artículo 1504 CC, que se analiza profundamente, así como la licitud de un pacto entre acreedor y deudor estableciendo *ex ante* una determinada forma para la notificación. No se elude en el libro el estudio de la cláusula general incluida en un contrato no negociado por el que el predisponente profesional imponga al adherente consumidor determinadas exigencias formales para el ejercicio de la facultad resolutoria, que a juicio de la autora podrá ser –aunque no siempre, y en el libro se dan varios ejemplos– abusiva y por tanto sometida al control de contenido que deriva en su nulidad.

En fin, para ir concluyendo, quien busque una respuesta concreta al problema surgido en su práctica profesional o en su trabajo de investigación relacionado con el ejercicio de la facultad de resolución va a encontrar sin lugar a dudas sensata respuesta en la obra de la doctora San Miguel Pradera. El jurista reflexivo, quien fundamenta la razón de su trabajo en el estudio y el conocimiento, hallará asimismo una de las no muy abundantes oportunidades de gozar de un libro que alcanza los niveles de excelencia que sólo pueden ser fruto de la dedicación, el esfuerzo y la ilusión por la obra bien hecha. Decía no hace mucho tiempo la tristemente desaparecida Susan Sontag que una de las funciones de la literatura –de la literatura importante, de la literatura necesaria– es la profecía; creo que la afirmación también vale para la buena literatura jurídica de la que, sin sombra de duda, el libro de la doctora Lis Paula San Miguel forma parte; algunas de sus profecías serán, más temprano que tarde, Derecho español vigente.

María Paz GARCÍA RUBIO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela