

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel: *La responsabilidad contractual en su formulación histórica y en su configuración actual*, Dykinson, Madrid, 2015, 337 pp.

La monografía que es objeto de la presente recensión es fruto de un Congreso que tuvo lugar en la Universidad Carlos III de Madrid en octubre de 2012, actuando como coordinador el profesor Bermejo Castrillo, Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones acreditado a Catedrático y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de esta Universidad. En esta obra, aparte de él, participan otros juristas de reconocido prestigio a nivel internacional de diversos países, como son los profesores Chiodi de la Università degli Studi di Milano-Bicocca, Giliker, profesora de la University of Bristol, Miquel de la Universidad Autónoma de Madrid, Schiera de la Università degli Studi di Trento y Schulze de la Wesfälische Wilhelms-Universität Münster, que reflexionan sobre los aspectos más destacados de la responsabilidad contractual, sin duda la inasistencia central del Derecho de obligaciones y contratos.

Hay que subrayar que en la monografía se tiene en cuenta la responsabilidad contractual tanto desde la perspectiva actual, en el plano del Derecho interno y en el europeo, como la histórica, lo cual es sumamente enriquecedor, pues no se puede entender adecuadamente esta responsabilidad sin conocer con profundidad su evolución histórica.

La monografía comienza con el prólogo del profesor Schiera, que en una apretada síntesis, da noticia de las aportaciones de cada uno de los autores, empezando por la del profesor Bermejo, que diseña con amplitud y rigor el régimen de «*la imposibilidad sobrevenida de la prestación en la legislación castellana y en el Derecho de la codificación*».

El profesor Bermejo se ocupa de la imposibilidad de la prestación, y por ello, realiza una incursión en el intrincado territorio de la responsabilidad contractual, contribuyendo a esclarecer, a la luz del discurrir histórico de su formulación legal, la delimitación de sus confines y la identificación de sus efectos.

El autor se refiere concretamente a la imposibilidad sobrevenida en el Código Civil, a la configuración de su régimen jurídico en el Derecho romano, a los ecos de la institución en la legislación histórica castellana y la tradición y evolución en el trayecto hacia la codificación. De esta manera se examina la compleja problemática que plantea esta institución en nuestro Derecho, con un completo análisis de sus antecedentes históricos y legislativos, adecuadamente expuestos en el estudio, con una exhaustiva información de textos y doctrina.

Me parece especialmente lúcida su aportación sobre la atribución de riesgos en las obligaciones bilaterales, distinguiendo entre la dimensión puramente obligacional de la problemática generada por la imposibilidad sobrevenida y su repercusión sobre el plano real. También sus reflexiones sobre el régimen del deber de restitución en el caso de acaecer la pérdida de la cosa. Desde esta perspectiva, es muy acertado el análisis que lleva a cabo en los diferentes tipos contractuales, refiriéndose a los problemas que se plantean en cada uno de ellos, lo cual se advierte cuando aborda el significado del caso fortuito.

El profesor Chiodi trata sobre el tema de «*la responsabilità contrattuale nel primo Novecento giuridico italiano*». Se refiere a los puntos de vista de grandes civilistas italianos, como Mengoni, Giorgi, Chironi y Polacco. A

continuación alude a los caracteres del caso fortuito, como hecho extraño inevitable, a la imposibilidad sobrevenida de la prestación, con especial atención a las obligaciones de dar, a la imposibilidad de la obligación de hacer, a la relevancia de la imposibilidad subjetiva o relativa de la prestación, a la revolución que provocó la obra de Hartmann en Italia y al incumplimiento de las obligaciones genéricas y en general, al incumplimiento contractual, con referencias a Polacco y Osti.

Una excelente síntesis del pensamiento de la doctrina italiana de la época, que sigue siendo fundamental para comprender el régimen de la responsabilidad contractual en el Derecho italiano, a la luz del *Codice Civile*.

El profesor Miquel aborda una cuestión concreta, extraordinariamente debatida en nuestro Derecho y en otros ordenamientos jurídicos. Se refiere al *pactum de non cedendo*, con atinadas reflexiones sobre el mismo. «*Reflexiones sobre el pactum de non cedendo*» se titula el estudio.

En la actualidad, es frecuente en ciertos sectores de la economía que las partes acuerden que los créditos derivados de un contrato no pueden cederse o sólo pueden cederse si el deudor lo consiente. El *pactum de non cedendo* es válido en el Derecho español, conforme al artículo 1112 del Código Civil. El problema más controvertido consiste en precisar qué trascendencia debe tener el incumplimiento de este pacto. Tras referirse al estado de la cuestión, con opiniones divergentes, y una mirada al Derecho comparado, y su regulación en el Borrador del Marco Común de Referencia, el autor no ve la razón por la que el pacto, por ser *res inter acta*, deba ser ineficaz frente al cesionario (artículo 1257 del Código Civil) y, en cambio, la cesión, que también es *res inter alios acta* para el deudor cedido, deba ser eficaz contra éste. El *pactum de non cedendo* no es exactamente igual a una prohibición de disponer, como sería la que se acordara con un tercero adquirente del crédito. Es más bien una condición bajo la que nace el crédito y bajo la que se obliga el deudor. A la inversa, la prohibición de la cesión no debe provocar consecuencias perjudiciales para otros más allá de lo necesario para los intereses del deudor. Con la tesis de la ineficacia relativa de la cesión que viole el citado pacto se da adecuada respuesta a los interrogantes planteados en torno al mismo.

La profesora Giliker se refiere a la buena fe precontractual en el marco del Derecho comunitario. Responsabilidad y buena fe son los dos aspectos centrales de la fase precontractual. Su estudio se titula «*Pre-contractual good faith in European Contract Law: is the European Commission ready to embrace a European doctrine of culpa in contrahendo?*».

El título de este estudio es muy elocuente para comprender el objetivo al que se dirige la investigación. Se tienen en cuenta las considerables divergencias existentes en la normativa sobre la responsabilidad precontractual y, en concreto, sobre la buena fe precontractual, en los Estados miembros de la Unión Europea, con el consiguiente problema de la necesaria armonización en esta importante materia relativa a la formación del contrato. Se trata de un tópico que tradicionalmente divide al *Common Law* y al *Civil Law*. Desde esta perspectiva, la autora examina las posiciones existentes en el Derecho inglés, en el Derecho italiano, en el Derecho alemán tras la reforma del BGB y con mayor detenimiento, la acogida en el Borrador del Marco Común de Referencia y en su precedente, los Principios de Derecho Contractual Europeo, que tienen en cuenta los deberes precontractuales, basados en la buena fe. A continuación se refiere al CESL y la armonización de la buena fe precontractual, así como a la impo-

sición en la mayoría de los Estados miembros de deberes de información basados en la buena fe. Es precisa una armonización en clave europea en todos los Estados de la Unión Europea. La misma está vinculada a la existencia de la *good faith and fair dealing*, sobre todo con respecto a la información de las circunstancias contractuales. El resultado de esto ha sido la publicación por la Comisión Europea, el 11 de octubre de 2011, de una propuesta para la regulación de una *Common European Sales Law*, a la que se refiere con detenimiento la autora, en el epígrafe relativo al CESL y la buena fe precontractual.

La monografía concluye con un estudio del profesor Schulze, que analiza «*la responsabilidad contractual en la normativa común de compraventa europea*». Se examina la propuesta de una NCCE. Se destaca la relación entre la ciencia jurídica y la política en el camino hacia el Derecho contractual europeo, el derecho al cumplimiento específico, la adaptación contractual cuando acontece un cambio de circunstancias, el incumplimiento y los nuevos tipos de remedios que regula la NCCE, tanto del comprador como del vendedor, así como su jerarquía, con unas atinadas conclusiones finales, en las que sobre todo se subraya que es mucho más coherente que los proyectos previos de la legislación europea en materia de Derecho privado, porque surge después de un largo recorrido de trabajos científicos con origen en la Comisión Lando y de un intenso diálogo entre la ciencia jurídica y la política. Un derecho de la compraventa moderno, puede facilitar pronto las transacciones en el mercado interior y, quizás, inspirar futuros desarrollos del Derecho contractual internacional.

Tanto el interés del tema abordado como su enfoque interdisciplinario evidencian la importancia de esta monografía, de lectura muy recomendable para comprender la responsabilidad contractual en la actualidad en nuestro país y en Europa, teniendo en cuenta su trayectoria histórica.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

ELIZALDE IBARBIA, Francisco: *El contenido del contrato*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, 378 pp.

1. Uno siempre tiende a pensar, cuando le es encomendado elaborar la recensión de una obra como la de Francisco de Elizalde, que lo complicado estriba en hallar puntos de discrepancia con el autor a fin de poder emitir una valoración crítica, que será mejor cuantas más disconformidades sea el recensionista capaz de poner de manifiesto. La realidad dista de ser así y no puedo sino coincidir con el viejo Hegel cuando, en algún lugar de las Lecciones sobre la Filosofía de la Historia, escribe: «Es más fácil ver las faltas de los individuos, los Estados y el gobierno del mundo que su contenido verdadero. Pues al reprender negativamente se mantiene uno noblemente y con elevado gesto por encima de la cuestión, sin tener que penetrar en ella, esto es, sin haberla captado a ella misma, su parte positiva. Indudablemente, el reproche puede ser fundado; sólo que es mucho más fácil averiguar lo defectuoso que lo sustancial (por ejemplo en las obras de arte)... Es un signo de máxima super-