

BIBLIOGRAFÍA

Libros *

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

BECH SERRAT, Josep: *El enriquecimiento injustificado en el ámbito del contrato*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, 408 pp.

El Profesor Bech Serrat aborda en esta monografía un tema complejo del Derecho Patrimonial, presentado el estado doctrinal y jurisprudencial actual sobre la materia, y ofreciendo a continuación una construcción coherente de lo que debe ser el enriquecimiento injustificado en el ámbito del contrato, preocupándose, primero, de separar conceptualmente la figura de otras con las que resultaría fácil confundirlas, y luego, deteniéndose en todos y cada uno de los elementos definidores de este tipo de enriquecimiento, que darían lugar a la restitución correspondiente.

El manejo del Profesor Bech tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, aportan a la obra (y demuestran del autor) un bagaje y un marco de trabajo que aseguran el rigor y el interés de las afirmaciones que el autor sostiene. Seguramente detrás de esto está la razón por la que las conclusiones que el Profesor Bech presenta a lo largo de su monografía vayan surgiendo con total naturalidad, e incluso al lector poco familiarizado con la materia le puedan parecer sencillas u obvias conclusiones que, en realidad, nada tienen ni de lo uno ni de lo otro.

En la primera parte del estudio, Bech ofrece una interesante presentación del estado de la cuestión, tanto doctrinal como jurisprudencial, en el ámbito español y en el comparado. En ella, parte de la posibilidad de construir un sistema de enriquecimiento injusto conceptualmente independiente (aunque en la práctica no excluyente) del cuasicontrato del cobro de lo indebido, y de los efectos restitutorios que el Código dispone en sede de nulidad/anulabilidad del contrato. Dos son las ideas fundamentales en torno a las que gira este planteamiento, y de los que, en buen parte, derivan las demás ideas que sirven al autor para articular el esquema lógico de su construcción: en primer lugar, la necesidad de hacer girar las pretensiones por enriquecimiento injusto sobre la idea del «enriquecimiento fáctico» por el valor que le reclamado recibe a través del reclamante; y en segundo lugar, la necesidad de independizar el enriquecimiento que haya de ser objeto de la pretensión, de cualquier

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

idea de error en el reclamante, o de la pretendida función solutoria que pudiera estar presente en la conducta del mismo. De aquí se derivan otras consecuencias, como son la posibilidad de articular una pretensión *ad hoc* de enriquecimiento injusto que no necesita ser analizada *de lege ferenda* desde el sistema causalista de transmisión de la propiedad (que tantos problemas ha supuesto, al menos, desde el conocido trabajo de Núñez Lagos del año 1934); o la independencia de la acción de enriquecimiento de las acciones de nulidad o anulabilidad, de manera que éstas pueden ejercitarse por separado, o acumularse con la restitutoria del enriquecimiento.

Con más detalle, a la hora de analizar la *condictio indebiti* como base sobre la que construir la categoría de enriquecimiento injustificado en el marco contractual, no puede obviarse que la regulación del cobro/pago de lo indebido como fuente *cuasicontractual* de obligaciones, parte del mismo esquema principal sobre el que se construye lo que podríamos llamar «teoría general de las obligaciones»: la relación obligatoria en sí misma, como vínculo entre deudor y acreedor, o lo que es igual, la relación jurídica en su concepción unilateral. La traslación del esquema del cobro de lo indebido, como base de la restitución de enriquecimientos producido en el marco de una relación bilateral (onerosas) que es el supuesto común, no puede hacerse sino con unos correctivos que, en realidad, aconsejan adoptar otro punto de partida para la elaboración de una propuesta regulativa de la cuestión. Lo demuestra, por ejemplo, la remisión que el artículo 1898 hace a las reglas de la posesión en cuanto a la liquidación de las mejoras y gastos, lo que, en palabras de Bech, son reglas «muy poco apropiadas para dar respuesta a la transmisión de valor producido en un contexto contractual».

En este sentido, el análisis del Derecho comparado que el Profesor Bech realiza, resulta, no sólo en general muy conveniente, sino en particular pone de relieve la insuficiencia conceptual de la *condictio indebiti* como referente conceptual del enriquecimiento injustificado en el ámbito contractual, al menos en un doble aspecto: 1) en los contratos sinalagmáticos, el *accipiens* puede considerarse tan causante del enriquecimiento como el *solvens*; y 2) en la mayoría de las ocasiones, no tiene sentido aplicar la idea de buena o mala fe, que se emplea en la *condictio indebiti* como elemento modulador de la posición jurídica del *accipiens*, en el que recibe una prestación en el marco de un contrato que luego se declara nulo, o que se resuelve por incumplimiento.

El análisis que en nuestro Derecho se ha hecho del enriquecimiento injustificado en el ámbito contractual ha estado condicionado, en opinión de Bech, por dos factores:

1) En primer lugar, los trabajos codificadores y particularmente la influencia que ejercieron las ideas de García Goyena a la hora de articular las consecuencias restitutorias a lo largo del todo el texto codificado, a veces en las *condictiones* ya conocidas y tipificadas en el Derecho previo (como sucede al regular la *restitutio in integrum* en el caso de contratos celebrados con menores), y otras veces en el pretendido principio (*regula iuris*) conforme a la cual es injusto enriquecerse a costa de otro. Esta circunstancia pone de manifiesto la escasa atención que el Codificador, al aceptar este planteamiento, prestó a la construcción conceptual del enriquecimiento injusto como institución *ad hoc* sobre la que fundamentar pretensiones restitutorias específicas.

2) En segundo lugar, las tesis doctrinales que pretendieron fundamentar en el artículo 1901 del Código Civil una *condictio sine causa generalis*, sobre la cuestionable base de que la segunda parte del precepto consagra la obliga-

ción restitutoria en todo caso de aquel que no puede probar el título por el que retiene, cuando en realidad esta obligación restitutoria no tiene su principal argumento en la falta de prueba del demandado de restitución de su causa retentiva, sino en la prueba positiva por el demandante del error con que hizo la atribución. La prueba del demandado de que retiene con causa, no se dirige más que a eliminar el error como elemento constitutivo de la *condictio indebiti*, y no es suficiente en términos argumentativos para encontrar en el precepto una hipotética *condictio sine causa generalis*.

Curiosamente, como nos hace ver el autor, esto ha provocado que el armazón lógico argumental del enriquecimiento injustificado haya salido del artículo 1901 del Código Civil, para ocupar toda la regulación del cuasicontrato del cobro de lo indebido (incluido el art. 1901), lo que seguramente ha conducido a confundir la parte con el todo, y lo que en opinión de Bech es aún peor, estudiar el todo (enriquecimiento injustificado) a través de la parte (pago de lo indebido), confusión que se hace especialmente patente cuando el autor analiza el requisito del error exigido en el artículo 1895 del Código Civil como elemento del cobro de lo indebido, pero la práctica jurisprudencial obvia cuando aplica los artículos 1895 y siguientes en clave de «enriquecimiento injusto».

Esto conduce al autor a proponer «la plena autonomía de la acción de enriquecimiento», y a rechazar «englobar la figura dentro de los cuasicontratos en general, o al cobro de lo indebido en particular». El cobro de lo indebido debe seguir cumpliendo su función como mecanismo recuperatorio que debe ponerse al servicio de aquel que realiza por error un pago, con el fin de recuperar ese pago; la acción de enriquecimiento distinta y acumulable a la acción por pago/cobro indebido, tiene un objeto distinto: la transmisión de *un valor*, que es distinto (aunque no excluyente) de la recuperación de lo que fue objeto del pago erróneo. Como Bech señalará más adelante en una parte posterior de su trabajo, «[e]l sujeto reclamado se enriquecerá no simplemente porque ha recibido dinero, bienes o servicios, sino porque ha recibido su valor. Será la transmisión de un valor lo que permitirá en su caso reclamar una restitución por enriquecimiento», de modo que todo enriquecimiento fáctico puede explicarse como el ahorro del gasto en que, en términos objetivos y de mercado, hubiese tenido que incurrir el reclamado para obtener lo que realmente recibió.

Junto con la necesaria independencia conceptual del cobro de lo indebido, Bech defiende también la misma independencia respecto de la nulidad/anulabilidad contractual y de las reglas restitutorias allí previstas. Esto conlleva a su vez la posibilidad de construir una acción *ad hoc* por enriquecimiento injusto cuyo objeto y finalidad es eliminar el enriquecimiento fáctico, de hecho, verdaderamente recibido por el valor adquirido, y no reponer a los contratantes a la situación previa a la celebración del contrato nulo o anulado por la inexistencia sobrevinida de causa transmisiva. Esto tiene interesantes consecuencias de orden procesal: el enriquecimiento, por sí mismo, debe poder constituir objeto procesal autónomo, por bien que éste se haya producido como consecuencia de un contrato nulo o anulable, sin necesidad de ejercitar la acción declarativa o constitutiva de nulidad como presupuesto restitutorio, y sin que (así parece desprenderse de las palabras de Bech en página 144), por tanto, una eventual desestimación de una previa acción de nulidad o de anulación, impida el posterior ejercicio de la acción de enriquecimiento.

El Profesor Bech, una vez ha encontrado el espacio que debe ocupar, atendido a su función, el enriquecimiento injustificado en el marco de los contratos, y en especial, lo ha independizado del pago de lo indebido y del

régimen de las nulidades contractuales, pasa a analizar los elementos constitutivos de la pretensión restitutoria por enriquecimiento.

En primer lugar, y como elemento principal y definidor de la pretensión restitutoria, debe haberse producido un *enriquecimiento*, entendido éste, como ya hemos tenido ocasión de mencionar, como enriquecimiento *factico*, esto es, la obtención de una mejora patrimonial que, en términos objetivos de mercado, hubiese supuesto al enriquecido un desembolso que, sin embargo, no ha tenido que realizar habida cuenta de la actuación del demandante. Este punto de partida evita considerar necesariamente el enriquecimiento como una *adquisición* por parte del reclamado, y alejarse así de la *condictio indebiti* como modelo de articulación de la acción de enriquecimiento; y evita concebir la acción de enriquecimiento como subsidiaria de la *condictio indebiti*, o de la reivindicatoria, con las que son, eso sí, acumulables.

Continúa el Profesor Bech su construcción afirmando que el enriquecimiento que es objeto de la acción no ha de ser el reflejo de un correlativo empobrecimiento del demandante (en contraste con lo que habitualmente sostiene la doctrina, por influencia de la *condictio indebiti*), ni en cuanto a la necesidad causal (que el enriquecimiento sea consecuencia de un empobrecimiento), ni a la existencia siquiera del empobrecimiento en el demandante, puesto que la acción debe dirigirse a conjurar el enriquecimiento, no el empobrecimiento. En este sentido, el autor propone como criterios para identificar el origen del enriquecimiento (y con ello, la legitimación pasiva de la acción) en el marco del contrato a la luz de dos indicadores, referidos ambos al sujeto reclamado que equilibran bien el libre consentimiento y la autonomía privada: 1) cuando el enriquecimiento ha sido obtenido a solicitud del enriquecido, o a través de una conducta del demandante que el demandado hubiera podido fácilmente evitar o excluir; y 2) cuando el enriquecimiento ha sido obtenido desde el demandante, por apropiación del valor por el demandado (supuesto éste en cuya órbita se incardinan los supuestos de cobro por parte de las entidades bancarias de intereses remuneratorios cuya cuantía viene fijada en términos mínimos por cláusulas suelo nulas por faltas de transparencia). Estos indicadores son aplicables tanto a las hipótesis de enriquecimiento directo como indirecto (esto es, cuando el sujeto reclamado no ha tenido relación contractual con el reclamante): si el reclamado no solicitó, ni impuso, ni se apropió del valor dado por el reclamante, no tendrá acción directa frente al reclamado por causa de enriquecimiento: la ausencia de estos requisitos, en definitiva, impide que pueda establecerse la relación jurídica restitutoria.

Explicado qué haya de entenderse por enriquecimiento, el Profesor Bech se centra en el carácter *injustificado* del enriquecimiento que la acción pretende eliminar, y en contraste con el requisito anterior, el carácter «injustificado» exige centrar la atención en el sujeto «reclamante», afirmando que el enriquecimiento que experimenta el reclamado será «injustificado» cuando el reclamante vea frustrado el propósito que perseguía en el momento de transmitir el valor [propósito que, lógicamente, no se trata de los meros «motivos» impulsivos de la prestación, sino «en unos términos que son relevantes para el Ordenamiento Jurídico» (p. 234)], prescindiéndose así, por tanto, del requisito del error en el demandante, origen del valor transmitido; pero prescindiéndose también de un hipotético juicio de valor que merezca la actuación de los demandantes/demandados (ilicitud de sus actos), lo que ha de ser irrelevante para apreciar la restitución por enriquecimiento, sin perjui-

cio de que esa valoración pueda ser en su caso constitutiva de pretensiones que serán acumulables a la restitución del enriquecimiento.

A partir de la idea anterior, el Profesor Bech llega a importantes conclusiones, fundamentales en su construcción: 1) la total independencia funcional de la acción de enriquecimiento respecto del carácter sobrevenido o genético de la ineficacia contractual (de modo que es igualmente aplicable, ya se trate de liquidar un contrato incumplido o un contrato nulo); y 2) se refuerza la idea que ya había expresado antes, consistente en la independencia de la acción de nulidad/anulación y la restitutoria del enriquecimiento: para ésta basta que el fin perseguido por el reclamante se haya frustrado, independientemente de que se obtenga la anulación del contrato/desaparición del título justificativo causal de las prestaciones previstas o ejecutadas. Ahora bien: la independencia de la acción de enriquecimiento respecto de la nulidad/anulación no puede llevar a afirmar que aún cabe la acción de enriquecimiento cuando el reclamante de enriquecimiento ha confirmado el contrato cuya anulación sólo él podía exigir, puesto que ello es incompatible con sostener que se ha frustrado para el reclamante el fin que perseguía con la transmisión del valor (lo que es radicalmente distinto a exigir como presupuesto de la acción de enriquecimiento, la anulación efectiva del contrato anulable).

En cuanto a la forma en que opera la «restitución» del enriquecimiento, y la medida (*quantum*) del mismo, el autor llega a interesantes conclusiones:

1) La restitución *in natura*, en cuanto sea posible, ha de ser la forma restitutoria preferente. Pero debe evitarse cualquier consideración jurídico – real de la pretensión restitutoria de la acción de enriquecimiento como tal, al margen de que la pueda tener la acción a al que, en su caso, pueda complementar (v. gr., acción de nulidad).

2) Que la prestación recibida no sea restituible *in natura* no impide que pueda hablarse de enriquecimiento restituible en la medida en que el reclamado haya obtenido una prestación evaluable en términos de mercado, que permita apreciar la medida del ahorro de gasto que el reclamado ha experimentado. De esta forma son «restituibles» el valor de uso de los bienes, la liberación de una obligación, o los servicios puros.

3) Debe descartarse en cualquier caso el doble límite que tradicionalmente se ha venido defendiendo, para calcular el *quantum* restitutorio por enriquecimiento en el marco de un contrato (esto es, el menor de los valores entre el enriquecimiento obtenido por el demandado y el empobrecimiento sufrido por el demandante). La nulidad restitutoria debe ser el valor recibido por el demandado, en términos de mercado (ahorro), o quizá mejor, en los términos de la conmutatividad del contrato, puesto que el remedio restitutorio no puede emplearse para neutralizar la conmutatividad aceptada por los contratantes en aquel exceso que hay que restituir.

4) La buena o mala fe del reclamado debe ser un elemento que, a lo sumo, module su posición jurídica, pero no deben considerarse como elementos constitutivos o impeditivos de la pretensión (sin perjuicio de que la buena fe pueda activar, en su caso, un supuesto de adquisición *a non domino*), y nunca, desde luego, para entender que la restitución que deba el enriquecido deba ser mayor por el solo hecho de su mala fe.

Finaliza el Profesor Bech su estudio abordando el fenómeno del «desenriquecimiento» como supuesto extintivo de la pretensión restitutoria. En forma coherente con la idea de enriquecimiento fáctico que el autor maneja a lo largo de la obra, considera preciso que el enriquecimiento cuya restitución

se pretende por el reclamante siga presente en el reclamado al tiempo de la reclamación. A tal fin, es irrelevante que lo obtenido por el reclamado exista aún en su patrimonio, sino que el enriquecimiento sea identificable, aunque ahora, desde un punto de vista contable en el patrimonio del reclamado se haya utilizado, por ejemplo, para saldar deudas, o adquirir bienes distintos. Pero esto no significa que la medida del enriquecimiento restituible deba realizarse mediante el expediente comparativo de las situaciones patrimoniales del reclamado antes del enriquecimiento y después: como apunta Bech, «si el consumo, gasto o disposición se hubiese realizado en todo caso, no operará el cambio de posición y, por tanto, tal consumo, gasto o disposición no actuará como causa del desenriquecimiento. De ahí que no sea suficiente que el sujeto reclamado pruebe que ha dispuesto del enriquecimiento» (página 373).

El desenriquecimiento debe impedir la consecuencia restitutoria en los casos en que el reclamado sea de buena fe, incluso cuando el desenriquecimiento se haya producido después de la reclamación, pero antes de que haya transcurrido un plazo razonable para que el reclamado atienda a la restitución.

Termina el autor su monografía con una relación bibliográfica y jurisprudencial, que pone de manifiesto un esfuerzo investigador, que ha dado como resultado una obra que, por su facilidad de lectura, por el rigor teórico que contiene, y por su aplicación práctica, merece estar en la biblioteca de cualquier estudioso del Derecho.

Ángel JUÁREZ TORREJÓN
Profesor Ayudante Doctor
Universidad Carlos III de Madrid

FERNÁNDEZ CABANAS, Juan José: *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios. El régimen de los artículos 1907 y 1909 del Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, 476 pp.

I. El libro de Juan José Fernández Cabanas tiene su origen en la tesis doctoral que, con el mismo título, defendió en febrero de 2019, en la Universidad de Almería. Esta génesis define la estructura y sistemática del libro, con un primer capítulo dedicado a los antecedentes históricos y legislativos de la responsabilidad por ruina de edificio, y un apartado final que sintetiza las principales conclusiones del estudio. Del mismo modo, explica que la exposición de muchas cuestiones se estructure a partir de divisiones tales como, «posición doctrinal», «posición jurisprudencial» y «nuestra posición»; o bien «posición doctrinal mayoritaria», «posición doctrinal minoritaria» y «nuestra opinión». En el trabajo, Juan José Fernández Cabanas realiza un loable esfuerzo para intentar ofrecer, *de lege lata*, una interpretación coherente y sistemática de los artículos 1907 y 1909 CC, cuyos textos no resultan fáciles de acomodar. Este esfuerzo lleva al autor a proponer definiciones –a veces alternativas y otras complementarias– a las que vienen ofreciendo la doctrina y la jurisprudencia tradicionales, sobre conceptos tales como «edificio», «ruina», «plazo legal» o «defecto de construcción». En ocasiones, el resultado resulta plausible. En otras, la interpretación propuesta se antoja algo forzada, y uno se pregunta si, más que *de lege lata*, una propuesta *de lege ferenda* permitiría al autor superar con mayor facilidad la difícil tarea de encajar ambos preceptos. El libro está bien escrito, las ideas se exponen con