

Antes del interesante estudio de algunos aspectos del sector filantrópico en Chile, Rosa GALLEGO realiza un análisis de las principales novedades acontecidas en la Unión europea, en especial con respecto al avance, lento pero ya parece que imparable, del Estatuto europeo de fundaciones. Se van sumando las instituciones que lo recogen y avalan, dándole la fuerza para convertirlo en un futuro Reglamento. También realiza esta autora, verdadera *insider* en ambos procesos, una breve pero intensa crónica de la situación impositiva —especialmente del IVA/VAT— con respecto a las donaciones y las fundaciones en general. Es importante conocer esto especialmente para quien actúa en este ámbito.

Pese a su ya consolidada trayectoria con este nombre, el término utilizado —Anuario— podría tener una connotación no peyorativa pero sí excesivamente conservadora en cuanto al desarrollo y su contenido. En efecto, podría parecer que estamos ante una mera crónica de sucesos más o menos *anodinos* que ocurren con respecto a las fundaciones dentro de un concreto año y en diversos lugares. No sé otros Anuarios de otros temas, pero sí sé que este Anuario —como los que vinieron antes— son mucho, muchísimo más que eso; aunque también sea una crónica anual, sin duda. Es un «Anuario-como-título-excusa» que encubre algo mucho más potente: un verdadero compendio anual de análisis de gran calado sobre aspectos cruciales y evoluciones sustantivas e importantes en el ser y la regulación de las fundaciones y para las fundaciones españolas.

En tal sentido, y como ya comentara, este nuevo Anuario de Fundaciones representa una piedra más en la construcción del edificio fundacional español que tras dos siglos de cierto ostracismo ha ido saliendo de esa situación. Y lo hace de manera sólida y solvente. Estos Anuarios son la crónica —y a la vez un impulso— de cómo y por qué lo hace así. Por eso su consulta y lectura, como su tenencia, es una vez más fundamental para ubicarse en este rico, complejo y apasionante mundo de las fundaciones en España y el extranjero.

RODRÍGUEZ ROSADO, Bruno: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons 2013, 326 páginas

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Profesora Derecho Civil

Facultad de Ciencias Sociales

Universidad Nebrija y Centro Universitario Villanueva

El libro publicado por Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO, profesor titular de Derecho civil en la Universidad de Málaga, sobre «Resolución y sinalagma contractual» es una de esas obras que se van a convertir en referencia en un tema tan complejo y tan casuístico como es la resolución contractual.

El autor demuestra el dominio del tema que desarrolla, basado en un profundo estudio de la materia, en el que pretende abarcar la no poco compleja evolución de la resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales.

La obra está basada y fundamentada en un meticuloso análisis de la doctrina existente, y en un excelente estudio de la evolución jurisprudencial en la interpretación de los requisitos y de la aplicación de la resolución contractual

como remedio al incumplimiento, que ha pasado de ser una medida de aplicación restrictiva en virtud del principio de *pacta sum servanda*, a ser una medida de carácter frecuente, y de aplicación cada vez mas extensiva ante situaciones en las que antes no procedía.

El propósito del autor es encontrar el origen, el germen y, en definitiva, el fundamento de la resolución para, de ese modo, poder entenderla, explicarla y diseccionarla, como si de un experto cirujano se tratase. RODRÍGUEZ ROSADO aborda el estudio de la resolución desde una perspectiva nueva, poniendo el foco en dicho fundamento: el sinalagma funcional. El sinalagma funcional, a diferencia del genético, se basa en la reciprocidad de las prestaciones no en el momento de su nacimiento, sino —y sobre todo— en el momento del cumplimiento, lo que conduce a que el incumplimiento de una de las partes guarde también reciprocidad en la otra: los incumplimientos también están mutuamente condicionados.

El sinalagma funcional, así entendido, se convierte en el hilo conductor de toda la obra, dotándole de unidad ya que, a partir del sinalagma, se desarrolla un estudio transversal de la resolución que lleva al estudioso lector a entender muchas de las dificultades inherentes a la propia resolución y a comprender el alcance de dos de los elementos que componen y se derivan del sinalagma funcional, consecuencia de la interdependencia de las prestaciones en el momento del cumplimiento: la excepción de contrato no cumplido, *exceptio non adimpleti contractus*, y la suerte de la obligación del contratante en caso de incumplimiento no imputable de la otra. Dos situaciones que eximen del cumplimiento propio, basadas en la recíproca dependencia de las prestaciones que, curiosamente, debían cumplirse.

La obra tiene una estructura clara y lógica, acorde con la pretensión del autor y el hilo conductor del trabajo. De este modo, el libro se divide en siete capítulos. En el primero de ellos se lleva a cabo el estudio histórico del origen y evolución del sinalagma: cómo se ha ido formando y transformando en las sucesivas etapas: desde el derecho romano, donde la resolución por incumplimiento era casi un extraño remedio al propio contrato, donde la interdependencia contractual no estaba bien conformada, pasando por la evolución en el *ius commune*, donde se afianza la interdependencia de las prestaciones al reconocerse el recurso de la excepción de contrato no cumplido. Después, en la etapa del renacimiento a la codificación se consolida la excepción de contrato no cumplido, mientras que la resolución por incumplimiento se va abriendo paso, sin llegar a ser aceptada con carácter general por los sucesivos Códigos Civiles. A partir de los mismos y hasta la época actual se describe cómo se van aceptando los elementos del sinalagma funcional, hasta la última etapa donde se examina la influencia del Derecho contractual de aplicación supranacional que, a través de la Convención de Viena y los principios UNIDROIT sobre contratos internacionales, van a terminar de asumir, aceptar y reforzar los elementos del sinalagma funcional, y en consecuencia de la resolución por incumplimiento, la excepción de contrato no cumplido que libera de su cumplimiento al deudor y la aceptación de liberación del cumplimiento frente a quien incumplió de forma no culpable.

¿Y qué ha pasado en España? El segundo capítulo se dedica a describir cómo se produjo la recepción del sinalagma y sus elementos en el Derecho español, con sus peculiaridades, y prestando una especial atención a la excepción de contrato no cumplido: cómo fue recepcionada, cómo se ha interpretado, y cómo debería interpretarse en el futuro; se refleja cómo se acoge de forma definitiva la resolución como remedio general frente al incumplimiento contractual, que terminó por positivarse en el artículo 1124 del Código Civil, de cuyo origen y evolución

se hace buen análisis. Se analiza igualmente la Propuesta de Modernización del Código Civil de la Comisión General de Codificación, de 2009, en la que se prevé, asimismo, la positivización de la excepción de contrato no cumplido, en el posible nuevo artículo 1191 del Código Civil.

A partir del tercer capítulo, el autor, como ya adelantábamos, disecciona cada uno de los elementos del sinalgama contractual. En el tercer capítulo se aborda uno de ellos con gran detalle: la excepción del incumplimiento contractual y del cumplimiento defectuoso, como supuestos en los que procede la resolución. Se examina la discutida naturaleza jurídica de la *exceptio non adimplendi contractus*, su configuración, la distinción con figuras afines, sus requisitos, el ámbito de aplicación, es decir, los contratos, en los que se aplica y admite, y las consecuencias procesales de su ejercicio. Por último, se dedica un apartado a las peculiaridades de la excepción de cumplimiento defectuoso o *exceptio non rite adimpleti contractus*, subtipo de la anterior, pero la más frecuente en la práctica, tal y como corrobora la extensa doctrina jurisprudencial existente. Es crítico el autor con la corriente jurisprudencial más reciente que solo admite como verdadera excepción de cumplimiento defectuoso cuando se trate de cumplimiento defectuoso de menor trascendencia o que afecte a obligaciones accesorias del contrato, ya que cuando se trate de un cumplimiento defectuoso grave, debe asimilarse al incumplimiento total, y procederá, en consecuencia, la excepción por incumplimiento. Supone esta interpretación una desnaturalización de la excepción de cumplimiento defectuoso, debiendo volverse a la tesis tradicional de aplicar la excepción por incumplimiento solo ante una falta de cumplimiento, y la segunda cuando se produjera el cumplimiento defectuoso, —grave o no—.

Los capítulos cuarto, quinto y sexto se dedican al estudio de la resolución por incumplimiento. En concreto, se destina el cuarto capítulo al análisis de la propia estructura y función de la resolución por incumplimiento, desde sus orígenes europeos (en el Código civil francés, el suizo, pasando por el BGB y el derecho inglés, etc), para entender el actual funcionamiento y bases del régimen de resolución por incumplimiento incorporado en nuestro Código Civil. En este punto, una vez comprendidas las bases europeas, se hace un detenido análisis del ejercicio de la resolución por incumplimiento a la luz de la jurisprudencia, sea de forma judicial o extrajudicial, explicándose después la verdadera naturaleza de la resolución como remedio al incumplimiento, y no como condición resolutoria que opera *ipso iure*, pues no produce efectos extintivos del contrato que se resuelve, sino que este permanece aunque se obligue a la restitución de las principales prestaciones, lo que le hace compatible por tanto con el resarcimiento consecuente si correspondiera. A continuación, se realiza un detenido examen de los requisitos necesarios para que prospere la resolución y, en último lugar, se dedica un epígrafe al análisis del funcionamiento de la resolución en comparación con figuras afines y en casos especiales como pueden ser la pluralidad de sujetos, en caso de cesión del crédito o contrato, el pacto resolutorio expreso, la resolución por impago en venta de bienes inmuebles del 1504 del Código Civil, y la resolución de pleno derecho 1505 del Código Civil en la venta de bienes muebles.

Si este capítulo cuarto se ha destinado al estudio de la resolución (naturaleza, forma de ejercicio, requisitos, y especialidades), el capítulo quinto se detiene en el propio análisis del incumplimiento: su concepto, y distinción de otros incumplimientos, para centrarse en el incumplimiento esencial como eje o base de la resolución en nuestro sistema. En este caso se trata de perfilar

por el autor en qué casos hay realmente incumplimiento esencial, determinando sus requisitos y analizando los supuestos mas conflictivos o «zonas oscuras» —en palabras del autor— como pueden ser el cumplimiento defectuoso, el retrasado y el parcial. Se hace en estos casos un excelente examen de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, dibujando el concepto actual de incumplimiento como un incumplimiento objetivo, basado en la frustración del contrato, pero no exento de sombras, ya que nuestros tribunales siguen un criterio excesivamente casuístico a la hora de valorar el incumplimiento, generando la correspondiente indefinición y arbitrariedad a la hora de saber cuándo procede o no la resolución.

Por eso, el autor aboga, como una de las grandes conclusiones y aportaciones de este trabajo, en la necesidad de abandonar el carácter excepcional de la resolución basada en un incumplimiento esencial, para integrarla como cualquier otro remedio al incumplimiento, de forma que pueda generalizarse y aplicarse con mayor frecuencia, cediendo solo ante la posibilidad de cumplimiento real de la prestación. Para ello, hay que superar la concepción tradicional de incumplimiento esencial como requisito de la resolución, pasando al sistema del plazo adicional, ya admitido en otros ordenamientos, lo que significaría que procede la resolución cuando pasado el plazo fijado para el cumplimiento, llegado el vencimiento, si no se cumple y se recibe la prestación acordada, puede resolverse el contrato.

En el capítulo sexto se desarrollan los efectos de la resolución: restitución de prestaciones y la indemnización de daños y perjuicios, deteniéndose en el examen de dicha restitución tanto en los contratos de tracto único como en los contratos de tracto sucesivo; por último, se hace un breve examen de los efectos de la resolución contractual en el concurso.

Para terminar, el capítulo séptimo recoge unas de las cuestiones más controvertidas —y sin regulación legal en nuestro ordenamiento— como es la suerte de la obligación del contratante cumplidor ante el incumplimiento no imputable de la otra parte: ¿sigue debiendo? ¿es exigible su cumplimiento? ¿se ha extinguido su obligación recíproca? Es el otro elemento del sinalagma funcional que se analiza con detenimiento tanto, en primer lugar, en el Derecho comparado, y las soluciones que allí se ofrecen, para concretar después los efectos del incumplimiento no imputable en el ordenamiento español. En este sentido hay unanimidad en la solución ofrecida por la doctrina española a este supuesto: ante la imposibilidad no imputable de una prestación en un contrato sinalagmático, no puede imponerse el cumplimiento de la otra, precisamente por su carácter recíproco. Sin embargo, las vías para llegar a esta solución sinalagmática, no regulada legamente, son variadas: la vía que basa la solución en la teoría de los riesgos, produciendo una especial extinción del contrato, y la que engloba la extinción dentro de la propia resolución, pues esta procede ante un incumplimiento, sea culpable o no, de la otra parte, siendo esta vía la más aceptada por la jurisprudencia y el propio autor. A continuación se dibuja el ámbito de aplicación de la resolución por incumplimiento no imputable y los supuestos que quedan fuera del mismo, como son la compraventa, el contrato de obra de carácter personal, y el arrendamiento de cosa que tienen su propia regulación, en los que no se aplica la «solución sinalagmática», no procediendo la resolución ante el incumplimiento no culpable.

Muchas son por tanto las aportaciones e ideas que recoge el autor en esta obra, todas ellas debidamente argumentadas y sobre todo basadas y fundadas en extensas opiniones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales —baste

ver el extenso índice bibliográfico y jurisprudencial—; también es destacable el rigor en el método de comparación de sistemas y del estudio histórico jurídico de la evolución en el tiempo de la institución que se somete a examen. Todo ello, lleva a calificar este trabajo como un verdadero trabajo, no ya de investigación, sino de habilitación, como con modestia pretende el autor en el prólogo de la obra, y que yo me atrevo a afirmar que se ha conseguido. Si pretendía poner sobre la mesa cuestiones relevantes, candentes, actuales y con contradicciones y problemas jurídicos, el objetivo está más que logrado. Pero no solo eso, ha sido capaz de desarrollar y de explicar y defender sus tesis con una congruencia impecable desde el minuto cero del libro hasta el final, gracias al magnífico hilo conductor de la obra que consigue unir en una extraordinaria transversalidad todos los problemas derivados de la resolución: el sinalagma funcional.

En resumen, un libro completo, exhaustivo, e impregnado de rigor científico, que se convertirá, sin duda, en obra de referencia en cuestiones de incumplimiento, resolución de los contratos y, en general, remedios al incumplimiento.

MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel y VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego. (2014). *Opositar: reto y oportunidad*. Madrid: LA LEY (grupo Wolters Kluwer). ISBN: 978-84-9020-332-3.

por

IGNACIO ZAMORA SANTA BRÍGIDA

*Becario colaborador en el Departamento de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*

I. INTRODUCCIÓN

La presente obra es fruto del esfuerzo y el buen hacer de Raquel MARAÑÓN GÓMEZ, Letrada de las Cortes Generales, y Diego VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Registrador de la Propiedad y Mercantil. Gracias a su labor de coordinación, ha sido posible que vea la luz algo inédito hasta la fecha: un compendio de consejos, pautas y datos acerca del complejo mundo de las oposiciones. Su esencia radica en la condición de sus coautores; un elenco de altos funcionarios pertenecientes a distintos Cuerpos de la Administración del Estado.

Asimismo, también fruto de su autoría (Diego VIGIL DE QUIÑONES OTERO), puede encontrarse el ejemplar «*Consejos para opositar con éxito*», cuyo propósito es sin duda complementario, pues se encarga de exponer con mayor profundidad lo que en la primera parte de la presente obra se adelanta: la repercusión vital de la oposición.

La finalidad de este comentario no es solo dar a conocer la obra, también se pretende explicar el porqué de su enorme valía desde un enfoque personal, pues las consideraciones que sobre la misma pueda hacer alguien cuyo perfil encaja con el de potencial lector, seguramente animen a aquellos que, ya sea por escepticismo o por mera inquietud intelectual, la información recogida en la contraportada no les resulte bastante.

Es por ello que, a continuación, se tratará de exponer con la mayor claridad posible; lo que el libro ofrece, el modo en que se estructura su contenido y, lo más