

prestación inherente a la operación de cuenta corriente, pero por ello mismo, dada la estrecha unión entre ambas, parecería más correcto considerar que el coste que dicha llevanza pudiera tener para la entidad de crédito debería constituir un gasto inherente a la prestación del servicio, que debería ser asumido por la propia entidad» (7).

Además, respecto de dicha comisión, se olvida que quien en realidad presta un servicio al otro con la cuenta corriente suele ser el cliente que facilita a bajo o nulo coste a la entidad de crédito el dinero para que ejerza su actividad típica en el tráfico. También plantea dudas la comisión de administración de cuentas, «ya que parece que se está retribuyendo a la entidad de crédito por realizar una actividad inherente al servicio que presta, la rendición de cuentas al cliente, y que ya cuenta con una remuneración específica en las comisiones cobradas por la ejecución de cada concreta instrucción del cliente» (8). En ambos casos parece que se trata no de gastos repercutibles sino de gastos inherentes al servicio prestado.

En definitiva, el libro que comentamos plantea problemas de gran actualidad a la hora de calificar las cláusulas de los préstamos y créditos hipotecarios, por lo que será de gran utilidad para los Registradores, a los que puede ayudar a la hora de desentrañar el régimen de los complejíssimos actos que se someten a su consideración para dar cabida a las necesidades del crédito y tráfico inmobiliario.

CARLOS BALLUGERA GÓMEZ
Registrador de la Propiedad

VARIOS AUTORES: *Código Europeo de los Contratos. Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía)*, Volúmenes I y II. *Comentarios en homenaje al Profesor don José Luis de los Mozos y de los Mozos*. Dirigidos por C. Vattier, J. M. de la Cuesta y J. M. Caballero, Dykinson y Universidad de Burgos, Madrid, 2003.

Dentro del movimiento en favor de la unificación del Derecho contractual europeo, estos *Comentarios al Código Europeo de los Contratos* están realizados por un nutrido grupo de juristas, en dos volúmenes, a modo de homenaje al Profesor don JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Presidente de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía. Desde luego no estamos ante una obra más sobre el tema, sino que hay que destacar en la misma la profunda reflexión realizada sobre una de las opciones que se barajan a la hora de conseguir la unificación, o al menos armonización, del Derecho contractual dentro de la Unión Europea: la elaboración de un Código de Contratos único para todos los países.

Es conocido que la idea de un Derecho privado común es anterior incluso a la Unión Europea, encontrándose precedentes en el Proyecto italo-francés de Código de las Obligaciones y los Contratos de 1927, así como en la Propuesta de redacción de unas reglas uniformes sobre la compraventa internacional de bienes muebles, que en 1929 efectuó E. RABEL al Consejo de Direc-

(7) *Ibid.*, pág. 139.

(8) *Ibid.*, pág. 141.

ción de UNIDROIT. Dentro de lo que es la historia más cercana de la Codificación Europea del Derecho Civil habría que hablar de dos Resoluciones del Parlamento Europeo de 1989 y de 1994, en las que simplemente se sugiere la necesidad de codificación, así como el Informe *Lehne*, de 6 de noviembre de 2000, de la Comisión de Asuntos Jurídicos y del Mercado Interior, alentando la misma. Mucho más recientemente aparece la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo, de 11 de julio de 2001, que abrió un debate que ha desembocado en la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001, sobre la aproximación del Derecho Civil y Mercantil de los Estados miembros, así como en la publicación, el 12 de febrero de 2003, de otra *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo*, por la que se establece un Plan de Acción sobre un «Derecho Contractual Europeo más coherente».

La Comunicación de la Comisión de 11 de mayo de 2001 tuvo diferentes comentarios, apostillas, sugerencias y respuestas, publicadas en Internet. En total fueron 88 las aportaciones de representantes de los gobiernos, de las empresas, de asociaciones de consumidores, de académicos, abogados, notarios y otros profesionales del Derecho. De las diversas opciones que se planteaban en la Comunicación de la Comisión, casi todas las aportaciones consideran que es necesario partir de una mejora en la calidad de la legislación (Opción III), e igualmente se puede considerar generalizado el rechazo a la Opción I, referida a la no actuación de la Comunidad Europea, dejando que sea el propio mercado el que vaya definiendo las líneas de armonización. La mayoría de las posturas son favorables a utilizar las Opciones II y IV, referidas respectivamente al fomento de la definición de principios comunes y a la elaboración de una nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario. Estas opciones no se consideran como opciones contrapuestas sino complementarias, e incluso de aplicación sucesiva: así, hay bastantes propuestas de seguir el sistema de elaboración de una serie de principios comunes, de carácter no vinculante, que irían preparando a la Ciencia jurídica para una futura elaboración posterior de un Código Uniforme Europeo. Existen igualmente propuestas de codificación del contenido de diferentes Directivas, las relativas a protección de los consumidores, en las que aparecen conceptos que se reiteran en una y otras (así se destaca en las sugerencias realizadas por asociaciones de consumidores). Puede decirse que en las respuestas publicadas, en general, a corto plazo, no parece viable la redacción de una legislación unitaria impuesta coactivamente, aunque sí que se aconseja de una u otra manera el fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales; y ello, fomentando la investigación en materias de Derecho comparado, la cooperación entre profesionales de la justicia, académicos, registradores, notarios, jueces, etc. En todo caso, creo que la contestación más extensa y que más ha influido en la posterior Resolución del Parlamento, de 15 de noviembre de 2001, es la elaborada conjuntamente por las comisiones Lando y von Bar, cuya lectura es muy sugerente y desde luego partidaria de la elaboración de principios y no de codificar.

Frente a estos antecedentes, en el caso del *Código Europeo de los Contratos*, se ha partido de la idea de que la codificación es el mejor de los caminos para conseguir la integración europea. Desde esta perspectiva, creo que pueden destacarse varias ideas que inspiran esta obra: a) No es posible avanzar en la integración europea sólo con Reglamentos y Directivas. b) La mejor

manera de satisfacer las necesidades del mercado único europeo es conseguir un Código único para toda la Unión Europea. c) A la hora de elaborar este Código, lo ideal es tomar como base un modelo, considerándose que, entre todos los Códigos nacionales, el que mejor puede cumplir esta función es el *Codice civile* italiano de 1942, por hallarse a mitad de camino entre el *Code Civil* francés y el *BGB* alemán, por haberse inspirado en el Proyecto italo-francés de Código de las Obligaciones y los Contratos, y por considerar que es el que presenta una mayor facilidad para un diálogo abierto con el *Common Law*. d) Se tiene igualmente en cuenta el *Contract Code* de H. McGregor por representar una síntesis entre el Derecho inglés y el escocés; y ello teniendo en cuenta que el sistema escocés es mixto, al estar influenciado a la vez por el *Common Law* y por el Derecho Romano, constituyendo éste su fundamento teórico.

A pesar de la crítica de fondo que late en el Código Europeo de los Contratos a la noción de principios (en el sentido de que los principios sólo tienen sentido dentro de un sistema), lo cierto es que los jueces pueden acudir a los principios generales sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico comunitario, ya sea a partir de los principios generales del Derecho interno de los Estados miembros, o de los que actualmente se consideran principios comunitarios. Desde esta perspectiva la elaboración de los Principios LANDO y los de UNIDROIT pueden igualmente ayudar al juez en su labor de fijación de los principios generales del Derecho, y tienen además la ventaja de ser el resultado de una investigación de Derecho comparado y de su presentación de forma similar a los *restatements* americanos, con casos hipotéticos seguidos de un breve comentario. Por otro lado, los Principios LANDO, los de UNIDROIT, al igual que Leyes modelo sobre Derecho Mercantil elaboradas en el seno de UNCITRAL, pueden servir también para conseguir una armonización lenta mediante su recepción espontánea, al estilo de las denominadas *soft law* o *normes douces*.

En todo caso, no hay duda de que a la hora de conseguir la ansiada armonización se presentan enormes problemas desde la perspectiva de la aplicación del Derecho por los Tribunales de Justicia. La cuestión se plantea ya en la actualidad, pues a pesar del grado mínimo de unificación que se consigue con el desarrollo de las Directivas por los diferentes Estados de la Unión Europea, lo cierto es que los Tribunales de Justicia siguen demasiado apegados a modos de interpretación y aplicación del Derecho excesivamente fieles a su tradición jurídica. Ello hace que, en realidad, aunque las leyes internas de desarrollo de las Directivas sean prácticamente idénticas (muchas veces mera transcripción literal de las mismas), su aplicación lleve a resultados muy diferentes en cada uno de los países. Ello se pone de relieve en la Comunicación de la Comisión sobre Derecho Contractual Europeo, de 11 de julio de 2001, e incluso se aborda en algunas de las respuestas al mismo. Parece criticable que la Resolución del Parlamento, de 15 de noviembre de 2001, no aborde directamente este problema; pero no hay duda de que el mismo se tiene que afrontar si de verdad se quiere una verdadera unificación del Derecho Privado Europeo. Desde luego, desde esta perspectiva, sí que es cierto que el sistema de la elaboración de un Código Europeo tiene mayores ventajas, pues, como señala el Profesor DE LOS MOZOS, «sólo las normas, es decir, un cuerpo de normas, son capaces de impedir, eficazmente, la arbitrariedad judicial».

La obra original sobre la que se basan estos Comentarios es el *Code Européen des Contrats (Livre Premier)*, publicado en francés por la editorial Giuffrè

(Milano, 2001). En los Comentarios se incluye una traducción al castellano realizada por los Profesores DE LOS MOZOS y LUNA SERRANO, traducción que ya había aparecido en el fascículo IV de 2001 de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. El Código de los Contratos consta de 173 artículos, repartidos en 11 Títulos: I. Disposiciones Generales. II. Formación del contrato. III. Contenido del contrato. IV. Forma del contrato. V. Interpretación del contrato. VI. Efectos del contrato. VII. Cumplimiento del contrato. VIII. Incumplimiento del contrato. IX. Cesión del contrato y de las relaciones que nacen del mismo. X. Extinción del contrato y de las relaciones que nacen del mismo. XI. Otras anomalías del contrato y sus posibles remedios.

La ordenación sistemática es novedosa en un intento de conseguir una estructura unitaria en la que encajar categorías que pertenecen tanto a lo que en nuestro entorno denominamos teoría general del contrato, como a la parte general del Derecho de obligaciones. Se trata con ello de acercar los sistemas de *Civil Law* y *Common Law*, dado que en este último el concepto de obligación tiene un significado más lato. El Profesor DE LOS MOZOS ya había divulgado con anterioridad las ideas que han inspirado esta labor codificadora (así, entre otros, «El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavia», en *La Ley*, núm. 5629, de 9 de octubre de 2002), poniendo de relieve que «más que un Código, parece la exposición condensada de una teoría general del contrato y de las obligaciones».

En las Disposiciones Generales, que constan de sólo cinco artículos, se comienza definiendo el contrato, incluyendo en el mismo las relaciones contractuales de hecho. A los tradicionales efectos obligatorios se deja abierta la posibilidad de que produzca también efectos reales (art. 46). El desarrollo sistemático de cada una de las materias comienza con el nacimiento del contrato, el estudio de su contenido y forma, y de los problemas de interpretación, para pasar después a tratar ampliamente los efectos de los contratos, las reglas sobre el cumplimiento e incumplimiento de los mismos, los mecanismos de cesión y, finalmente, los diversos supuestos de extinción normal o anormal. Se puede decir que en los cinco primeros títulos se comprenden cuestiones tradicionales sobre la teoría general del contrato: capacidad de las partes, formación del consentimiento, contenido, forma e interpretación. A partir del Título VI es donde aparecen las mayores novedades, pues se incorporan una serie de materias que, en Códigos como el español, se tratan fuera de la teoría general del contrato, como ocurre con los elementos accidentales o la representación. No voy a destacar aquí los comentarios que realizan los autores que participan en esta obra. Cada uno de ellos aporta ideas sugerentes sobre las materias de las que se ocupa, sin que pueda decirse que exista un único enfoque, dado que unos optan por una labor exegética de los preceptos correspondientes; otros por una visión de Derecho Comparado, teniendo en cuenta las soluciones que a un mismo problema se ofrecen en las distintas legislaciones de los países de la Unión Europea; y otros ponen de relieve las semejanzas y diferencias con la regulación española. El orden de los comentarios sigue la sistemática de cada uno de los títulos, si bien ciertos temas son tratados de una manera mucho más amplia que otros.

El Código Europeo de los Contratos incluye aspectos positivos en pro de la armonización del Derecho Europeo. En ese intento de eliminar las diferencias entre el *Common Law* y el *Civil Law*, se suprime toda referencia a la *consideration* del Derecho inglés o a la causa de los Códigos que han seguido el modelo francés, como elemento esencial del negocio, incluyendo la proble-

mática que gira en torno a la misma dentro del contenido del contrato. Se recoge con claridad la distinción entre obligaciones de medio y de resultado dentro de la regulación del incumplimiento del contrato (Título VIII). Además, el concepto de incumplimiento es amplio, incluyendo todas aquellas conductas que se apartan del proyecto inicialmente establecido, lo que ha sido acogido también por los Principios Lando. Parece igualmente adecuado, a efectos de una futura unificación, el tratamiento de los efectos del contrato, incluyendo en el mismo los efectos reales, y pronunciándose de manera expresa sobre el espinoso problema de la transmisión de la propiedad en los contratos traslativos. Se distingue aquí entre bienes muebles no registrables y bienes registrables, muebles o inmuebles; aunque en este último caso se respetan las particularidades de cada Estado en materia de publicidad.

Frente a indudables aciertos, el Código Europeo de los Contratos contiene algunos aspectos que pueden ser objeto de discrepancias. Por lo que se refiere a la capacidad de los menores, el Grupo de Pavía se aleja de la más moderna doctrina que defiende un progresivo reconocimiento de su capacidad de obrar: frente a ello, en los artículos 5 (Título I) y 150 (Título XI) se viene a equiparar a los menores con los incapacitados. La protección de consumidores y usuarios aparece de una manera casi esporádica: así, se incluye en el artículo 9 (Título II), dentro de la fase precontractual, una referencia a los tratos con consumidores celebrados fuera del establecimiento mercantil. Desde luego, se echa de menos un tratamiento unitario de las reglas aplicables a los consumidores; y además, el concepto de consumidor que se recoge en el artículo 9.2, entendido literalmente, incluye paradójicamente las relaciones jurídicas entre consumidores. Además de lo anterior, la regulación de la oferta y la aceptación es muy poco clara, especialmente en lo relativo a la irrevocabilidad de la oferta. Las reglas sobre interpretación del contrato, contempladas en el Título V, me parecen claramente insuficientes; y por otro lado, llama poderosamente la atención que sólo se recoja un único criterio interpretativo de los contratos con condiciones generales en el artículo 40 (la regla *contra proferentem*). Ello supone un enfoque un tanto desfasado, teniendo en cuenta el fenómeno de la contratación en masa y la unificación que se pretende entre Derecho Civil y Mercantil. Se echa en falta en la regulación de las obligaciones pecuniarias (Título VII) un tratamiento exhaustivo de los problemas que plantean los medios de pago electrónicos, tan habituales en la actualidad, especialmente en el caso de las tarjetas de débito, de crédito, o de tarjetas emitidas por establecimientos comerciales, así como de tarjetas monedero. En la regulación de las anomalías del contrato (Título XI) se incluyen como figuras autónomas la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la ineficacia y la inoponibilidad. Las fronteras entre cada una de ellas están muy desdibujadas e, incluso, un mismo supuesto puede encajar indistintamente en varias de estas categorías.

Las anteriores observaciones no suponen, sin embargo, una crítica, sino una manera diferente de contemplar las cosas. No obstante, sí que hay una cuestión que merece algún tipo de reparo. La traducción castellana es en algunas partes un tanto deficiente, e incluso en ocasiones contiene errores evidentes (v.gr., el art. 46.3), lo que hace aconsejable utilizar la versión francesa. Resulta además llamativo que algunos de los autores de estos Comentarios apelen a una diferente traducción castellana realizada por otro denominado grupo de investigación de Zaragoza, publicada en el número 44 de 2002, de la *Revista Jurídica del Notariado*. Ello, que no tendría mayor importancia

si no fuera porque, en ocasiones, de la traducción utilizada depende que se adopten unas u otras posturas o interpretaciones. El tema de la diversidad de lenguas es algo a lo que no son ajenas las instituciones comunitarias y su problemática se pone de relieve ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo, de 11 de julio de 2001. En ella se destaca que «la utilización de términos abstractos en la legislación comunitaria puede dar lugar a una aplicación no uniforme del Derecho comunitario y de las medidas nacionales. Los términos abstractos pueden designar conceptos legales para los que existen normas diferentes en las distintas legislaciones nacionales» (se utiliza como ejemplo el concepto de «perjuicio»).

En todo caso, me parece que existe un esfuerzo meritorio por parte de todos los autores que comentan cada una de las partes de este Código Europeo de los Contratos, analizando problemas clásicos con otros de mayor actualidad, en un intento de ahondar en los puntos que unen a los diversos sistemas jurídicos, que muchas veces son mayores que los que nos separan. En definitiva, esta obra constituye, a mi juicio, una aportación imprescindible para el estudio de la propuesta de unificación del Derecho de los Contratos realizada por el Grupo de Pavía. Los estudiosos del Derecho pueden encontrar en sus páginas planteamientos sumamente novedosos, con ideas sugerentes sobre los extremos que nos acercan y separan a cada uno de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural. La bibliografía utilizada, tanto española y extranjera, es muy completa, facilitando la posibilidad de profundizar en las diversas materias tratadas. Se trata, sin duda, de una nueva aportación que contribuye a esa búsqueda del núcleo común del Derecho contractual europeo en la que necesariamente tiene que apoyarse la futura unificación.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coordinador), *Tratado de Extranjería*, Editorial Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004. Un tomo de 986 páginas, acompañado de un CD-ROM con 95 formularios.

Hoy en día uno de los problemas más acuciantes en la sociedad española y en general en todo el mundo occidental, es el de la inmigración. Seres humanos, con los mismos derechos y libertades proclamados en su favor por la Carta de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, se ven obligados por su precaria situación social y económica, a poner en riesgo sus propias vidas para intentar lograr el acceso a los países con mayor desarrollo. Estos, a su vez, ponen legítimas restricciones al acceso irregular de inmigrantes para que sus economías no se colapsen y establecen requisitos para la permanencia estable de extranjeros en sus territorios.

La búsqueda de un justo equilibrio entre un flujo migratorio razonable, que permita el mantenimiento de los sistemas públicos de seguridad social y asegure el crecimiento de la población de los países receptores, pero que al mismo tiempo no provoque el incremento de las tasas de paro ni ponga en peligro la paz social, es obligación de los poderes públicos y de los legislado-