

AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: *La causa del crédito hipotecario*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990, un tomo de 242 págs.

Tuve la suerte de escuchar en vivo la lección magistral desarrollada en su día por el Profesor Amorós y que le valió ganar por oposición, con gran brillantez, la cátedra de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.

Fue magistral en todos los sentidos y tan medida y plena de precisión y doctrina que el Tribunal no tuvo duda alguna a la hora de adjudicarle la plaza, en reñida pugna con otros calificados opositores. Me gustó especialmente porque abordó un tema rico en matices doctrinales y a la vez con enormes repercusiones prácticas que los Registradores tocamos casi a diario. Puso de manifiesto que toda inscripción de hipoteca tiene un antecedente en el crédito garantizado y éste a su vez se ha de basar en la correspondiente justificación jurídica que es la causa.

Por eso ahora he leído con gusto este replanteamiento del tema, ampliado notablemente por su autor, dándole nueva estructura y llenándolo de citas doctrinales y jurisprudenciales que ilustran y basan la tesis causalista defendida. La obra es definitiva en este punto y no corro el riesgo de que alguien me tache de amistoso turiferario, ya que antes un imparcial jurado compuesto por acreditados juristas y profesionales otorgó a este trabajo el primer puesto en el concurso "Premio Estudios Hipotecarios" convocado por el Colegio de Registradores, en competencia difícil con otras dos excelentes obras. Por ello y por su indudable interés científico y práctico, ahora ha sido editado por el Centro de Estudios Registrales para facilitar su consulta y estudio a los profesionales.

No es preciso presentar al autor: Registrador de la Propiedad de Madrid y Catedrático de Derecho Civil, como hemos dicho, su prestigio y el curriculum profesional y científico son abrumadores: dos carillas enteras del libro son insuficientes para recoger en un apretadísimo resumen una impresionante lista de trabajos y actuaciones del Profesor Amorós. Ha colaborado profusamente y durante muchísimo tiempo en esta REVISTA, de la que fue Secretario, siendo actualmente destacado Consejero y miembro de su Comisión Ejecutiva. Para mí, además, Manolo Amorós tiene la nota personal de que me concedió la "alternativa" en nuestra profesión, al darme la posesión de mi primer Registro en Sacedón, allí junto al lago de Entrepeñas, en La Alcarria; desde aquel día somos compañeros y amigos y su amistad me honra. Todo eso hace que la tarea de comentar su libro se me haga a la vez grata y difícil. Pero vamos con ello.

El libro va precedido de un afectuoso prólogo del actual Decano del Colegio de Registradores, don José Poveda Díaz, donde, destacando la personalidad del autor, se señala el error de contraponer el jurista teórico frente al práctico; la investigación jurídica, dice el Decano, es esencial para el progreso del Derecho en su aplicación práctica; cuando el Registro publica la causa del negocio que motiva la inscripción, determina la eficacia del derecho inscrito. Termina su

prólogo diciendo que Amorós Guardiola es una de las personas en que se funden de manera coherente la investigación jurídica con las consecuencias prácticas a las que conduce dicha investigación.

La obra está dividida en tres grandes capítulos, que vamos a resumir siguiendo su orden expositivo:

Capítulo I. Planteamiento del problema.—La causa en la garantía hipotecaria entraña un problema complejo, tanto en el plano teórico, donde replantea un tema lleno de discusiones, como en el práctico, donde tiene conexiones con numerosos supuestos que se presentan en la vida real.

Como cuestiones objeto de discusión, el Profesor Amorós dice que hay que precisar en primer lugar si el objeto de estudio es la causa del contrato o de la obligación, tema originado por la ambigüedad expresiva de nuestro Código Civil y entiende que la "causa de la obligación" del artículo 1.261 debe tomarse no como causa de cada obligación, sino referida a la relación negocial compleja.

Otra cuestión es la distinción entre la causa onerosa y gratuita, que aun pareciendo clara en el artículo 1.274 no lo es tanto en su aplicación práctica al encajarla en el contrato de crédito hipotecario. Rechazando la teoría de que al ser la hipoteca un derecho de constitución formalista, esa forma elimina la causa o al menos la necesidad de su expresión, dice Amorós que esa rigurosa formalización no excluye la previa validez del negocio, sino que la presupone, con el requisito causal que afecta a tal negocio.

Las teorías del negocio abstracto aplicadas a la hipoteca, propias de las normativas germánicas, entraron en nuestra doctrina por influencia de los trabajos de don Jerónimo González, que actualmente son objeto de revisión doctrinal y jurisprudencial; por ello se ha afirmado que, por razón de accesoriedad, la causa de la hipoteca es el crédito al que sirve de garantía y que, por otra parte, la cuestión queda resuelta en último término por la presunción general de la existencia de la causa que se establece en el artículo 1.277 del Código Civil. Por supuesto, Amorós no acepta estas posturas aduciendo no sólo razones legales y doctrinales, sino la mira práctica de proteger a los deudores que han de aceptar las cláusulas impuestas en contratos de adhesión por los bancos, cajas e instituciones financieras.

Recogiendo el punto de partida del Profesor De Castro, Amorós pone de relieve el significado de la causa en general que está ceñido a la vida real y queda al margen de confusiones doctrinales. No obstante, el autor no rehuye la confrontación doctrinal y recoge las distinciones formuladas por Díez-Picazo entre causa de la atribución de obligación y del negocio; la causa del contrato es lo verdaderamente importante y lo que refleja principalmente el problema causal en sentido técnico. Para perfilar las expresiones que surgen alrededor del problema de la causa, Amorós recuerda los tres tipos que distinguía el Profesor De Castro: 1) la causa genérica, onerosa, gratuita o remuneratoria, que sirve para valorar la distinta eficacia de cada negocio; 2) la causa específica, propia de cada tipo negocial y que determina la existencia y validez del negocio, y 3) la causa concreta o motivos incorporados a la causa, que sirve para apreciar la posible ilicitud y la consiguiente sanción de nulidad. Estas distinciones sirven, como veremos a seguido, para que el autor estudie el tema causal ya ceñido a la figura concreta de la hipoteca.

Capítulo II. La causa y el contrato de constitución de hipoteca.—El primer problema que aborda el autor en este capítulo, con carácter previo o básico, es si el contrato que origina el crédito hipotecario debe ser considerado causal o

abstracto. Recoge la Resolución de la Dirección General de 31 de julio de 1928, en la que se dilucidaba el caso de una sociedad que hipotecaba bienes propios en garantía de obligaciones de otra compañía, sin que apareciese relación entre ambas que justificase la prestación de tal garantía. La solución permisiva contenida en la Resolución se basaba en el carácter abstracto de las declaraciones inmobiliarias, la naturaleza igualmente abstracta y formal de los afianzamientos por deuda ajena, la presunción de existencia y licitud de la causa contenida en el artículo 1.277 del Código Civil y la posibilidad en general de que las sociedades mercantiles realicen actos a título gratuito. Amorós hace una razonada crítica de esta doctrina, refutando punto por punto sus afirmaciones y concluye que no parece jurídicamente correcta la solución de estimar válido dicho acto, ni mucho menos que su celebración fuera acordada por el Consejo de Administración de la sociedad hipotecante, dada la naturaleza causal del acto cuestionado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1935 se ocupó del caso de una hipoteca constituida para garantizar unos reconocimientos de deuda del hipotecante en favor de sus hermanos y que fueron impugnados por otros acreedores alegando simulación o causa falsa, pues el verdadero propósito era perjudicar a unos acreedores en beneficio de otros; el Tribunal Supremo consideró irrelevante el argumento causal, aunque aceptó la rescisión por fraude. El Profesor Amorós analiza y critica los considerandos de la sentencia y concluye que su argumentación jurídica no es convincente en absoluto por ser reflejo de una opinión antigua ya superada.

Se está refiriendo a la tesis conocida de don Jerónimo González, posible redactor de ambas decisiones desde sus puestos en la Dirección General de los Registros y el Tribunal Supremo. Esta línea de opinión tuvo gran influencia tanto por la evidente autoridad doctrinal de su autor como por la reiteración e intensidad con que la expuso; al hablar del principio del consentimiento decía que el acto transmisivo, unido al asiento, queda perfecto sin necesitar el apoyo de una obligación, pues es un acto sustantivo y abstracto.

Tras repasar las diversas posturas sobre el tema, Amorós expone su posición doctrinal partidaria de reconocer la existencia y necesidad de la causa jurídica en el contrato de originación del crédito hipotecario, negando la posibilidad de que se considere como abstracto. El contrato o negocio jurídico originador, dice, requiere para su validez una causa jurídica adecuada, no existe como tal contrato si no se apoya en la causa y las distintas manifestaciones de ésta (lícita o ilícita, onerosa o gratuita) condicionan su existencia y eficacia. Esto resulta en primer lugar de las disposiciones del Código Civil, que configuran el carácter causal del sistema contractual español, y en segundo término porque la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato de hipoteca y el sometimiento del mismo a las reglas de la publicidad registral no excluyen, sino que, por el contrario, imponen la exigencia y determinación de la causa contractual.

Estudia Amorós a seguido la *causa específica* del contrato de originación del crédito hipotecario que es, precisamente, su función de garantía real, implicando una conexión insuperable entre el crédito y la hipoteca que lo cubre, lo que constituye una realidad compleja. Esta relación íntima ha servido de base para que la Dirección General haya considerado no inscribibles o ineficaces diversas cláusulas; nos presenta el autor nueve Resoluciones que van desde 1928 a 1987 en las que predomina la idea de no considerar inscribibles aquellos pactos que lejos de obtener una mayor firmeza de la garantía, suelen entrañar exigencias exorbitantes que el deudor se ve obligado a soportar en razón de su situación económica apurada; en las Resoluciones de 20 de mayo y 5 de junio de 1987 se

utiliza un argumento de carácter general que Amorós recoge como adecuado al problema causal que nos ocupa: es necesario que exista una razón suficiente para el establecimiento de aquellos pactos que sirva de justificación causal a los mismos, actuando como un verdadero límite en el ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual.

Problema encadenado con el anterior es si la presunción de existencia de causa del artículo 1.277 del Código exime de la necesidad de su manifestación en los contratos de crédito hipotecario. La jurisprudencia, tratándose del contrato en general, ha establecido el criterio de su validez civil aunque no se exprese la causa, lo que ha dado lugar a veces a una interpretación favorable a la posibilidad de los negocios abstractos; cuando se trata del contrato específico originador del crédito hipotecario, hubo una Resolución ya vista en 1928 y cuya doctrina es calificada por Amorós de gravemente equivocada y perturbadora y hay una Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1986 en la que se declara inscribible el título acudiendo a la presunción del artículo 1.277. Amorós, repasando diversas opiniones doctrinales, concluye que no es posible inscribir una hipoteca si no está patente o manifiesta la causa en el documento que llega al Registro, sin que valga la presunción del artículo 1.277, dictada con otra finalidad. En los contratos de originación del crédito hipotecario, dice, la causa específica o de garantía suele estar patente al referirse a un préstamo, precio aplazado, etc., y en cuanto a la causa genérica (onerosa, gratuita o remuneratoria), también hace falta su manifestación porque de ella depende la mayor o menor protección que se atribuya a la garantía, especialmente en su eficacia frente a terceros.

Otra de las cuestiones que aborda el Profesor Amorós es el de la causa compleja que surge cuando la hipoteca forma parte de un negocio jurídico más amplio respecto del cual la garantía es un elemento conectado, formando un complejo contractual, tal como ocurre en la compraventa con hipoteca asegurando el pago del precio aplazado. Se examinan tres Resoluciones en las que aplicando las normas de la compraventa se permite que el marido por sí solo pueda comprar garantizando con hipoteca el aplazamiento, basándose en la existencia de una causa unitaria común a ambos actos.

También se estudia en el libro la cuestión de la superposición de garantía, preguntándose el autor hasta qué punto se justifica la eficacia de estos pactos. A tal respecto resume y comenta tres Resoluciones en las que late la idea central de que no se puede establecer hipoteca solidaria sobre dos fincas en garantía de un crédito y por la totalidad del mismo, porque estos pactos son contrarios a la exigencia de distribución de la responsabilidad hipotecaria establecida en el artículo 119 de la Ley Hipotecaria. Pero, además y sobre todo, porque son pactos abusivos, sin justificación alguna de la garantía que pretenden y por ello sin causa. Aquí, una vez más, la causa sirve para resolver problemas importantes que plantea la práctica jurídica.

Bajo el apartado de la *causa genérica*, Amorós estudia el problema de si el contrato originador del crédito hipotecario es oneroso o gratuito, lo que se proyecta sobre la mayor o menor eficacia que despliegan estos contratos según su respectiva causa. Esta calificación jurídica ha sido recogida por la jurisprudencia en varias ocasiones, escogiendo el autor para su estudio dos sentencias del Tribunal Supremo y varias opiniones doctrinales, que resumo diciendo que en principio la hipoteca será onerosa cuando el préstamo se concede a cambio de la garantía y será gratuito cuando no exista contraprestación por parte del acreedor garantizado.

La *causa concreta* sirve para valorar el propósito concreto querido por las

partes en cada negocio en particular. Es lo que el Tribunal Supremo ha llamado "motivos incorporados a la causa", cuando las partes elevan esas motivaciones a condición determinante de la prestación. A través de este concepto se busca descubrir la finalidad concreta perseguida y la posible ilicitud de la causa. El autor recoge una Sentencia del Tribunal Supremo de 1951, en un caso de crédito oficial en el que acudiendo a la "distinción del fin del préstamo" no se reconoció la preferencia especial a una hipoteca para la reconstrucción de una casa que ya estaba reconstruida. Si la causa concreta resulta del documento, el Registrador puede y debe valorar su ilicitud en virtud de la facultad calificadora que le atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Capítulo III. La causa y la extinción del crédito hipotecario.—La cancelación de la hipoteca se basa en el consentimiento del titular, regulado por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Varios autores han entendido que éste es un caso típico de consentimiento formal o abstracto, pero Amorós no acepta tal teoría y opone lo dispuesto en el artículo 103-2.º, que supone la expresión de la razón determinante de la extinción del derecho, y más claramente la norma del artículo 193-2.º del Reglamento Hipotecario, donde se señala, como circunstancia precisa del asiento, hacer constar la "causa o razón de la cancelación". Así se confirma por la Resolución de 22 de agosto de 1978, que no dice, como puede parecer, que no sea precisa la expresión de la causa, sino, al contrario, se establece que es válida tal como se expresa la declaración de voluntad del caso concreto, pues se basa en que la parte acreedora se declara reintegrada del préstamo. Por ello el autor reafirma que la expresión de la causa resulta ineludible, tanto en el negocio cancelatorio como en el asiento.

Y hasta aquí hemos llegado en el intento, seguramente fallido, de resumir y dar noticia de un libro importante. Esta obra debe ser cuidadosamente estudiada en la seguridad de obtener resultados doctrinales y prácticos muy positivos. Con razón decía el Decano al presentarla que este tipo de investigaciones hace que la ciencia jurídica en general y los Registradores en particular estemos cada día más preparados para servir profesionalmente a la sociedad con más justicia y mayor eficacia.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

PASCUAL ESTEVILL, Luis: *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, un tomo de 713 págs.

Este libro forma el volumen 2.º del tomo II de la parte especial de la obra, que bajo el título "Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil", ha escrito el autor, que ya había anunciado en los tomos precedentes y cuyo comentario se publicó en esta REVISTA.

Su autor es un Abogado barcelonés, ahora Magistrado, bien conocido de nuestros lectores por los varios trabajos que lleva publicados.

Ahora acaba la temática de la responsabilidad, construyendo un tratado orgánico completo de esta interesantísima y cada vez más vigente cuestión de la reparación de los daños inferidos a otra persona.

Ya vimos que Luis Pascual se inclinaba, en la parte general, por la teoría de

la responsabilidad objetiva, si no puramente, sí al menos en la concepción de que quien pone en funcionamiento el riesgo debe pechar con los daños consecuentes.

Si esto lo consideraba básico y hasta aplicable en los casos de relaciones contractuales, excusado es decir que lo potencia en las situaciones que el daño se infiere a quien no está ligado por relación previa alguna.

Como primer punto, el autor plantea la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, analizando sus concomitancias y las diferencias que las distinguen. Dentro de la responsabilidad extracontractual, la ilicitud puede ser sólo civil o penal; en este último caso, el dañado puede elegir dos formas de actuación, bien mediante el ejercicio conjunto de las acciones penal y civil en el proceso criminal o bien persiguiendo tan solo la reparación del ilícito civil por separado. El autor examina ambos supuestos y los efectos de las resoluciones penales para cuando las responsabilidades se persigan ante la jurisdicción civil, tanto si la sentencia es condenatoria como absolutoria. La cuestión es muy importante desde el punto de vista práctico, conviniendo resaltar lo que dispone el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la cual la extinción de la responsabilidad penal no conlleva siempre la civil, a no ser que la absolución proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho del cual hubiera podido nacer la responsabilidad civil.

En el capítulo II el autor considera supuesto previo para exigir la responsabilidad extracontractual la infracción del principio *neminem laedere*, estudiando los precedentes y concordancias con los preceptos que regulan la materia en nuestro ordenamiento civil y que son principalmente, como es sabido, los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil. Con ello pasa a examinar los aspectos objetivo y subjetivo del ilícito aquiliano y que se manifiestan, respectivamente, en la lesión al interés ajeno protegido por el Derecho y el comportamiento dañoso, entre los cuales debe concurrir el suficiente nexo causal. En este nexo radican los límites a las reparaciones exigibles que serán evidentemente distintos en los supuestos de existencia de actos u omisiones directos y exclusivos de la víctima o un tercero, o cuando concurre caso fortuito o fuerza mayor.

En el capítulo III se entra en el tema central del estudio e interpretación de los elementos que, según el artículo 1.902 del Código y demás preceptos concordantes, constituyen el sistema de la responsabilidad objetiva por actos propios, distinguiendo el autor tres grupos posibles en la antijuridicidad que puede generar la obligación de reparar: el ilícito penal o civil, expresamente tipificado en la norma, los actos u omisiones en los que interviene culpa o negligencia aunque no estén determinados por la ley y, por último, la ilicitud del incumplimiento obligatorio cuando éste sea consecuencia necesaria de tal falta de cumplimiento. Analiza la incidencia del dolo y la negligencia como elementos subjetivos determinantes, desde los prismas del Código Civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina. Cierra el capítulo con el estudio de las causas que podrían justificar un comportamiento ilícito, tales como el ejercicio de un derecho, el consentimiento del dañado, la legítima defensa, el estado de necesidad, el caso fortuito o la fuerza mayor y la pérdida de la cosa o la imposibilidad de realizar un determinado acto, conceptos no siempre diáfanos en la jurisprudencia y la doctrina.

Tras este análisis exhaustivo de la responsabilidad por actos propios, dedica los tres capítulos siguientes a la responsabilidad por actos ajenos, daños causados por los animales o por cosas inanimadas.

El artículo 1.903 es el que contiene la doctrina que se refiere a los actos

cometidos por otras personas y que comportan una obligación de reparar a alguien distinto del autor. Los supuestos son típicos y conocidos y no vamos a reproducirlos. Luis Pascual los analiza con detalle, mostrándonos que no siempre están justificados ni son defendibles. Ahí tenemos, después de publicarse el libro, la reciente Ley que modifica la antigua responsabilidad de los profesores respecto a las barrabasadas de sus discípulos.

Si hay preceptos legales que recojan el principio de la responsabilidad objetiva, son sin duda los artículos 1.905 y 1.906 del Código que regulan los daños causados por animales. Aquí el autor expone su conocida tesis objetivista y plantea el tema a la luz de la doctrina y la jurisprudencia de varios países occidentales. Con esta base y la legal española, analiza los límites del sujeto obligado a reparar el daño causado por el animal, bien en el caso de que sea su poseedor o que se sirva de él, así como en el de los propietarios de las heredades de caza. Como complemento necesario examina el nexo causal entre el comportamiento del animal y el daño originado a la víctima e insiste en criticar la clásica concepción del elemento culposo y alabar la moderna teoría del riesgo.

Los supuestos de los artículos 1.907 a 1.910 del Código Civil se estudian en el capítulo VI, abordando la ruina de los edificios por defectos de construcción, ahora de tan dolorosa frecuencia, según podemos ver por los medios de publicidad.

La responsabilidad profesional está tomando también cada vez mayores aires de exigencia y aplicación. Los clientes ya no suelen ser pacientes sufridores de los errores cometidos por los profesionales a quienes encomendaron su salud o sus negocios. Pascual Estevill articula aquí una teoría bastante completa de los supuestos de exigencia de esta responsabilidad profesional en los casos de origen contractual, que es lo normal, o extracontractual o incluso delictual, cuando la actuación profesional rompe los límites llegando al ilícito penal.

Tras estas exposiciones casuísticas de los supuestos contemplados en nuestra legislación, el autor retoma la teoría general de la responsabilidad, comparando el sistema que se basaba sólo en el dolo o la culpa de los causantes, en contraposición a la teoría, que considera más aceptable, que acepta como razón primordial la simple existencia del daño y su consiguiente reparación como exigencia ineludible del principio del *neminem laedere*. Ya decía Pascual Estevill en su primer tomo, y lo apuntamos en el anterior comentario, que en los tiempos que corren se habían creado determinadas actividades que entrañan una peligrosidad intrínseca tan importante que tanto la doctrina como la jurisprudencia y, por último, las nuevas leyes habían terminado por contemplar los daños de tales actividades con talante objetivista. Cita la Ley de accidentes del trabajo, las de uso de vehículos a motor, la de navegación aérea, la de riesgos nucleares, la de caza, etc.

Así ha nacido el seguro de responsabilidad civil, de gran importancia actual, sobre todo en determinadas actividades como las citadas dimanantes de la circulación de vehículos. La Directiva CEE de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad de los fabricantes es estudiada a este respecto.

En los capítulos IX y X del libro el autor estudia los elementos comunes a todos los supuestos de responsabilidad civil y que son, en esencia, el comportamiento humano de acción u omisión, el daño inferido, sea material o moral, y la causalidad entre el comportamiento y el daño, que admite multitud de interferencias.

Y en el capítulo XI y último se contemplan las vías posibles para restablecer el daño causado y que pueden ser la vía convencional, el ejercicio judicial de las

acciones correspondientes, la reintegración específica o las indemnizaciones compensatorias.

Con este libro, última parte de su obra, Pascual Estevill completa la tarea que había asumido ante los profesionales y demás interesados en este tema fascinante e intrincado de la responsabilidad civil. Ha conseguido su propósito, que expone en la nota preliminar, de facilitar la tarea para que no quede ningún daño sin reparación, a no ser que una situación excepcional lo justifique. Su tesis, ya lo hemos dicho, es la de que el que causa un daño a la esfera de otro debe repararlo no sólo cuando en la acción u omisión haya intervenido intención o negligencia, sino simplemente por haber creado el riesgo; sólo debe tomarse como punto de referencia el daño, con tal que se le pueda relacionar con el hecho que lo ha producido.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

MORALES, Antonio Manuel: *El error en los contratos*, Editorial Ceura, Madrid, 1988.

1. Quienes hemos tenido la suerte de tratar y aprender con el Profesor MORALES —tal mi caso, y precisamente en los años de mi formación como profesional del Derecho— afrontamos la lectura de esta excelente monografía sobre el error no como el resultado ocasional de una reciente preocupación intelectual de su autor, sino como un paso más —no el definitivo— del interés de MORALES por la cuestión general de la insatisfacción del comprador por la frustración de sus esperanzas puestas en la existencia de ciertas cualidades que erróneamente se atribuyen a la cosa vendida. Porque, en efecto, esta obra singular no es la primera incursión de MORALES en el terreno del error, sino la *cuarta* ocasión en que vierte al papel sus opiniones sobre el sistema adecuado del reparto de riesgos en la compraventa cuando las presuposiciones contractuales fallan. Las tres ocasiones anteriores quedan plasmadas en trabajos publicados en el *Anuario de Derecho civil*, años 1980, 1982, 1983.

En 1980 MORALES afronta el problema de insatisfacción del comprador en el marco clásico de las acciones edilicias. En este trabajo se cierra la puerta de la reconstrucción histórico-dogmática de las normas del Código relativas al saneamiento por vicios ocultos, pero queda abierta la puerta de su incardinación en el resto del sistema; vicios redhibitorios y error, vicios redhibitorios e incumplimiento contractual, vicios redhibitorios y *culpa in contrahendo*. En 1982 el Profesor MORALES vuelve sobre el tema, ahora desde la perspectiva del dolo del vendedor. De nuevo aquí el lector no avisado puede confundirse sobre el objetivo de este trabajo. Porque la finalidad que MORALES persigue en él no es fundamentalmente un tratamiento del dolo *in contrahendo*, sino la respuesta a la cuestión, oscurecida en el Código, sobre la responsabilidad del vendedor profesional por los defectos de la cosa; responsabilidad al cabo afirmada merced a una extensión, antes entonces inusitada, del concepto de *culpa lata*. En 1983 el Profesor MORALES aborda la cuestión desde una nueva perspectiva; precisamente la del principio de reparto de riesgos que ha de regir en todo contrato oneroso cuando las perspectivas puestas por un contratante en la prestación ajena acaban frustrándose. En este trabajo MORALES nos induce a plantear la cuestión como

un problema de *causa concreta* y hace uso del concepto de *presuposición*. La "frustración del propósito práctico" del contratante aparece ahora tratada como un problema de reparto de riesgos contractuales; como un problema contractual y no como patología personalizada en el contratante que experimenta esa frustración.

En definitiva, éste será el hilo que nos conduzca hasta la obra presente. MORALES va a plantear de modo impecable la cuestión del error contractual en el contexto de la causa concreta del negocio, vinculado al tema de las presuposiciones, y orientado a obtener decisiones que permitan un justo y eficiente reparto de riesgos. El error no es un problema psicológico —volitivo del contratante que lo sufre, sino un problema de costes de información y reparto de riesgos contractuales. El Profesor MORALES, uno de nuestros más preclaros representantes de lo que podemos llamar una "civilística clásica", consigue con este libro, sin proclamas absurdas no en demérito de la dogmática, el que hasta ahora es el mejor tratamiento de nuestro Derecho de contratos desde una perspectiva "económica" del Derecho.

Las nociones de causa concreta y presuposición aparecerán en este trabajo localizadas en el tratamiento relativo a la "esencialidad" del error. El reparto de riesgos se articula jurídicamente merced a la original reconstrucción por MORALES del significado de la "excusabilidad" del error.

No quiere decirse con ello que todos los temas hayan quedado cerrados. En 1988 MORALES vuelve a dejar en el aire, deliberadamente, la cuestión de la integración sistemática de la figura del error. Queda, de esta forma, abierto el tema de la relación entre error e incumplimiento contractual y de ambos con la problemática del saneamiento por vicios ocultos. De hecho, la mayoría de los casos jurisprudenciales que el autor utiliza (el tratamiento de la jurisprudencia en esta obra es modélico) pueden estudiarse igualmente bajo la perspectiva de los defectos de la cosa vendida y bajo el prisma del incumplimiento del vendedor por entrega de cosa "defectuosa". Con esto no reprocho una carencia en este libro, sino que me limito a augurar que el Profesor MORALES, para bien de todos los que lo lean, no ha cerrado aún el ciclo de su preocupación por este problema tan sugestivo del Derecho de la compraventa.

2. MORALES nos ofrece tres perspectivas para el tratamiento del error. El error aparece en primer lugar como un problema de vicio de la voluntad del que lo sufre; bajo esta perspectiva voluntarista, estaría justificado sin más el derecho de impugnar el contrato cuando la representación de los hechos tenida por el contratante es errónea. Una segunda perspectiva nos invita a considerar el error como una alteración de los intereses que el contrato está llamado a realizar para ambas partes; el error, aunque no necesariamente, se traduce en una "lesión" del contratante que lo sufre. Desde una tercera perspectiva, se nos invita a enfrentarnos con el error como un problema de reparto de riesgos contractuales. Si dejamos fuera ahora el riesgo inherente al uso de los medios expresivos (cuestión del error obstativo), los riesgos implicados en la idea de error son los propios del defectuoso conocimiento de la realidad tomada como presupuesto del contrato y la existencia de riesgos típicos en el tráfico de bienes determinados (obras de arte: autenticidad; máquinas: correcto funcionamiento; solares: edificabilidad). ¿Debe el contratante que yerra soportar el riesgo de su defectuoso conocimiento o puede desplazarlo a la otra parte mediante el reconocimiento de una acción de nulidad? ¿Y aun en este caso, cómo proteger en el otro contratante la confianza suscitada en el contrato, en virtud de la cual realizó gastos?

La tercera perspectiva que nos suministra MORALES puede ser racionalizada

desde la terminología del análisis económico del Derecho. En efecto, podemos exponer semejante problemática como un problema de deficiencia de información. El contratante que yerra tiene sobre la realidad presupuesta en el contrato una información deficiente. La cuestión entonces se racionaliza de la siguiente manera. Si se permite incondicionalmente la impugnación del contrato, el ordenamiento está incentivando al contratante que yerra para no realizar costes que tiendan a evitar o disminuir este déficit de información. ¿Es esto razonable? En un libro clarividente (*Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 1986, págs. 318 y sigs.) SCHÄFFER y OTT exponen de la siguiente manera las reacciones del ordenamiento ante el problema de los costes de información en el Derecho de contratos: la protección de la confianza es un sustituto de los costes de información; el ordenamiento debe proteger la confianza cuando entre los contratantes existe *asimetría* en los costes de información, es decir, cuando los costes de información de uno de los contratantes son superiores a los costes de información del otro. Trasladado a nuestro campo, podríamos así afirmar que el ordenamiento consigue una asignación eficiente de recursos si permite la impugnación del contrato sólo cuando los costes de información del contratante que yerra son superiores a los costes que tendría que hacer la otra parte para eliminar este defecto de información.

De las tres perspectivas con las que MORALES nos invita a afrontar el tratamiento del error, ciertamente es la última la que el propio autor utiliza para indagar por los criterios normativos en la solución de este conflicto. Los requisitos de excusabilidad, provocación y reconocibilidad del error, así como la protección de la confianza, sirven para desechar cualquier tratamiento del error visto como un defecto de voluntad. El defecto o insuficiente formación de la voluntad negocial no es de por sí protegible por el ordenamiento.

La segunda perspectiva del problema (el error como una alteración de intereses) sólo es utilizada por MORALES para ofrecer criterios puntuales. Por ejemplo, la existencia de una lesión en el contratante que yerra puede servir de criterio para medir la relevancia del error; también puede ser útil esta perspectiva para solucionar en sentido positivo la cuestión de si el contratante que no yerra puede paralizar la impugnación del contrato ofreciendo al otro contratante un medio para renivelar el interés dañado por la falsa presunción.

MORALES, repetimos, plantea el tema del error como un problema de reparto de riesgos. Y este reparto se somete a una regla general que el autor desarrolla a partir de la página 219 de la monografía. A saber: cada contratante soporta el riesgo de su error (no puede impugnar el contrato) salvo que este error pueda ser imputado a la otra parte; semejante imputación se dará siempre que sea este contratante quien haya provocado el error o que a tenor de las reglas de la buena fe debiera haber contribuido a despejar el error sufrido por su contraparte.

A pesar de que MORALES ha distinguido entre criterios jurídicos y económicos de reparto de riesgos, y a pesar de haberse pronunciado por la preeminencia de los primeros, lo cierto es que, como él mismo advierte, la solución ofrecida por ambas es normalmente coincidente. En efecto, el repaso de la jurisprudencia realizado por MORALES nos demuestra que el Tribunal Supremo ha desestimado las demandas de impugnación cuando el coste que hubiera tenido que sufragar el contratante que se equivoca, con objeto de evitar su yerro, no es superior al que tendría que haber dispendiado la otra parte para evitar el error en cabeza de su cocontratante. Y cuando las ha estimado, ello se ha debido a que el vendedor estaba en mejores condiciones que el comprador para obtener la información

que despejase el error; a fin de cuentas, cuando se trata de un vendedor profesional que provoca con su conducta una confianza en su cocontratante o que merced a sus conocimientos especiales tenía más facilidad para obtener la información correcta sobre las cualidades de la cosa. Sentencias como las del "falso Sorolla" (TS 9 octubre 1981), o cualesquiera otra de las que admirablemente disecciona MORALES (cfr., especialmente, págs. 218 y sigs.) son paradigmáticas en este sentido y se explica por qué unas veces el TS admite, por ejemplo, demandas de nulidad de los compradores de solares inedificables y por qué en otras ocasiones declara su error inexcusable. El ordenamiento —y los Tribunales que lo aplican— incentiva de esta forma la obtención de información mediante un criterio de reparto económico. Información que es, además, productiva, pues los beneficios que procura serían superiores al coste necesario para obtenerla.

El criterio jurídico empleado por la jurisprudencia es el uso ponderativo del par de conceptos "diligencia"- "buena fe". MORALES la reconstruye merced a su racionalización del significado de la "excusabilidad" en el error. Las soluciones serían en su inmensa mayoría coincidentes con un tratamiento económico que aplicase a los litigios un análisis de costes.

Por esta razón, el Profesor MORALES sostiene con toda clarividencia que no puede prosperar una pretensión de impugnación en el caso siguiente: el comprador, gracias a costosas inversiones, llega a saber que un terreno sin valor aparente esconde reservas de petróleo (supongamos que fuera un bien apropiable); el comprador no puede después impugnar alegando que desconocía, y no se le comunicó, el auténtico valor de su terreno. Y no puede porque entonces el comprador, que habría realizado una costosa inversión en información, no podría —digámoslo así— internalizar los beneficios de la misma, cobrando por ella a la otra parte.

Esta importante restricción de la facultad impugnatoria del contrato celebrado con error resuelve al mismo tiempo en forma de ahorro de costes el problema de los llamados "daños de confianza". Los costes derivados de una impugnación contractual en la que el impugnante debe resarcir a la otra parte inocente por los gastos que ha hecho al contratar quedan eliminados merced a la solución propuesta por MORALES. El mantenimiento de la validez del contrato es, en este sentido, una solución socialmente más barata.

3. La obra de MORALES no se limita a ser una exposición y desarrollo de este criterio general del reparto de riesgos asociados a la figura del error. Es del mismo modo una obra luminosa sobre los problemas dogmáticos conectados a la interpretación de los preceptos del Código Civil relativos al error.

El precepto clave del sistema es el artículo 1.266 del Código Civil. MORALES procederá a una interpretación del mismo que reduce considerablemente su ámbito de aplicación. Y no ya sólo por la exigencia de esencialidad y excusabilidad en el error, de acuerdo al criterio de reparto arriba transcrito, sino por la delimitación misma de los supuestos de hecho amparados en la norma.

En principio no pertenecerían a la problemática del error los llamados "errores impropios". No son propiamente un problema de consentimiento defectuosamente formado, sino de ausencia de alguno de los requisitos básicos para que exista contrato, en el sentido del artículo 1.261 del Código Civil. El contrato en el que concurre un disenso sobre el objeto o la causa (los clásicos error *in cor por e* y error *in negotio*) no es anulable, sino nulo. Es igualmente nulo el contrato celebrado bajo la falsa presuposición de un objeto contractual que no existe o cuando la causa contractual es solamente putativa (por esa razón, dicho sea de paso, el error sobre la persona en las donaciones es ausencia de causa, no error

contractual, pues falta el *animus donandi*, concebible sólo respecto a una persona determinada).

En contra del parecer más extendido —aunque contando con autorizados precedentes— MORALES entiende que el problema de la causa falsa debida a error se encuentra regulada —junto a la simulación— en el artículo 1.276, no en el artículo 1.301 del Código Civil. A decir verdad esto obliga a sostener que el concepto de causa falsa en el Código Civil no es ya biunívoco, sino plurívoco, y obliga sobre todo a trazar una divisoria nada fácil entre la causa putativa del artículo 1.276 y la "causa falsa" como causa errónea en el artículo 1.301. Tanto más cuanto que el propio MORALES exige que para que haya "causa falsa" (error) del artículo 1.301, los motivos de las partes tienen que haberse elevado a la categoría de presuposiciones incorporadas al contrato (causa concreta). Es decir, que existiría falta de causa (problema de error impropio) si, por ejemplo, pago una deuda que en verdad no debo; pero existiría un problema de error (causa falsa del art. 1.301) si la "causa concreta" no existe; por ejemplo, si alquilo un palco para asistir a una representación que se suspende, cuando ambas partes están de acuerdo que el motivo elevado a *condición* (palabra que MORALES toma de GARCÍA GOYENA) es, precisamente, asistir a la citada representación. Por mi parte, no estoy seguro en qué medida está justificada aquí una diferencia de régimen.

MORALES nos invita a delimitar igualmente el supuesto contemplado en el artículo 1.266 y la "causa falsa" del artículo 1.301. El primero se referiría a elementos intrínsecos del contrato (la "cosa" objeto del contrato); el segundo, a elementos extrínsecos, que, para ser jurídicamente relevantes, tienen que ser "incorporados" al contrato en forma de propósito práctico o causa concreta; por ejemplo, la asistencia a la representación, a la que nos referíamos. En último extremo, con todo, la diferencia no trasciende aquí en diversidades de régimen jurídico. Ambos tipos de errores vendrán al cabo referidos por MORALES al concepto de presuposición contractual, que, a su vez, define el requisito de la "relevancia" del error: el error sólo es relevante si se refiere a presuposiciones del contrato. Hemos de entender aquí que estas presuposiciones son los elementos intrínsecos relevantes como igualmente los motivos incorporados al contrato.

La tercera restricción que MORALES impone al artículo 1.266 viene dado por la función de complemento que atribuye al artículo 1.302. Mientras el concepto de "presuposición" es continuamente vinculado por MORALES al requisito de la "esencialidad" del error, el ulterior requisito de "excusabilidad" exige entender que el error sólo es relevante cuando resulta "provocado" por la otra parte, en la forma en que se expresa el artículo 1.302. "Provocación" que el autor hará coincidir con el concepto de "imputabilidad" del error, en la forma en que se detalló arriba. La restricción en la legitimación para impugnar (art. 1.302) se convierte así en una restricción del supuesto de hecho en que el error es relevante en Derecho.

Como última consideración sobre este extremo debe advertirse que, con toda razón, el autor renuncia a distinguir en sede del artículo 1.266 un error de vicio y un error en la declaración. Ambos están sujetos al mismo régimen de la anulabilidad, si se trata de errores "propios"; o de nulidad, si versan sobre el objeto o la causa del contrato. La razón que MORALES da para ello es convincente (pág. 184): la diferencia entre error en la declaración y error en los motivos se sustenta únicamente en consideraciones psicológicas, siendo así que lo único importante a efectos jurídicos es la significación que en ambos casos tenga el error sobre la alteración de la organización de intereses del contrato.

4. Muchas otras cuestiones trata MORALES en este libro, que recorre todo el espectro entre consideraciones de teoría general del contrato hasta el tratamiento de extremos determinados (donación, transacción, etc.). En todas ellas se revela la finura de análisis de su autor y la claridad de su lenguaje. Encarecer su lectura es consejo innecesario para los profesionales serios del Derecho; para los demás, simplemente advertirles que, en tema de error contractual, hay un antes y un después de este libro del profesor MORALES.

La obra se divide en dos partes. En la primera de ellas se dedica el primer capítulo a la exposición histórica del concepto del error. El segundo capítulo versa sobre las diferentes dimensiones del problema del error. El primer capítulo de la segunda parte se dedica al error en la declaración; el segundo, a la delimitación de la figura del error en el Código Civil; el tercer capítulo de la segunda parte constituye un análisis minucioso del artículo 1.266 del Código Civil. Los capítulos cuarto y quinto se dedican, respectivamente, al tratamiento de los requisitos de esencialidad y excusabilidad. Un último capítulo versa sobre el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad en la figura del error; posibilidad y límites de conseguir por vía convencional un reparto de los riesgos derivados del error. La obra se cierra con un útilísimo y brillante —como el libro todo— apéndice de jurisprudencia comentada.

ÁNGEL CARRASCO PERERA
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Albacete

MEZZANOTTE, Luisa: *La successione anómala del coniuge*, Universidad de Camerino, publicación núm. 58, *Edizioni Scientifiche Italiane*, Nápoles, 1989.

La sucesión hereditaria constituye un triunfo de la especie humana sobre el inevitable fenómeno de la muerte, en colorida imagen de Unger. Tal sucesión, aunque reducida considerablemente, ha sobrevivido incluso en los países de legislación más acentuadamente socialista. Prescindiendo de consideraciones históricas, que parten de la propiedad familiar comunal y la "successio in locum et ius", limitémonos a destacar la importancia que los vínculos familiares han tenido siempre en el fenómeno, el "ius sanguinis", y que en el supuesto del cónyuge es inevitable relacionarlo con los llamados sistemas conyugales.

Alteraciones verdaderamente profundas ha producido el tránsito de la configuración de la familia extensa, elemento de producción, asistencia y procreación, a la actual familia nuclear, modelo ampliamente extendido, reducido a los esposos e hijos que se separan totalmente apenas contraen nupcias. La esposa, particularmente, ha dejado de ser la regente interna de la familia y sus aportaciones a la economía familiar proceden de actividades externas. Todo ello ha originado un tardío, aunque profundo, reflejo en las normas legislativas de los últimos lustros.

Con el Código de Napoleón el linaje y otras complejas estructuras de perpetuación familiar desaparecieron; reinó la versión invertida de "égalité dans les partages", pero la condición del cónyuge no mejoró excesivamente, aunque el testamento y el régimen conyugal pactado o supletorio fueron instrumentos eficaces de rectificación.

En Italia la verdadera convulsión no se produce hasta 1975. No sólo el cónyuge pasa a ocupar un lugar privilegiado en las sucesiones abintestato, sino que se altera el régimen conyugal supletorio de separación de bienes procedente del Derecho romano y pasa a ser el de comunidad, evolución casi opuesta a la francesa. Además el proyecto legislativo durante su tramitación se altera y "como llovido del cielo", apenas sin elucubraciones, el cónyuge sobreviviente adquiere el derecho de habitación en el hogar familiar y el pleno uso del ajuar, tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Nos hallamos ante un supuesto de sucesión anómala que no carece de antecedentes en la propia legislación italiana pero que considerada excepcional no había penetrado en el Código Civil. Se citan otros antecedentes en el Derecho romano que rompían los clásicos esquemas de unidad y universalidad, como la "Lex Quarta Divil Pii" o la "gesetzliche Vermächtnisse" del artículo 1.922 del BGB, de contenido poco aproximable. Se le considera un legado "ex lege" impropio en la sucesión abintestato y considerado como ampliación de legítima en la testada.

La doctrina ha especulado sobre diversos puntos del tema: si es posible la renuncia de la herencia con subsistencia del legado "ex lege", resuelto positivamente; si alcanza a las segundas residencias, con resultado negativo; si subsiste al convolar a segundas nupcias, que la doctrina resuelve en sentido relativo aceptándolo cuando acepta la convivencia de los hijos menores; si debe ser considerado como una reducción de la parte de libre disposición, de forma que no perjudique derechos legitimarios, resuelto también afirmativamente. Otros planteamientos afectan a los casos de copropiedad del domicilio conyugal, institución de heredero al cónyuge sobreviviente; exclusivo usufructo del causante sobre tal domicilio, etc.

Postura común es que del legado no dimanen simples derechos crediticios, sino reales; que sobre él no prevalecen disposiciones testamentarias y que su reducción, por razón de deudas, le sitúa en posición terminal.

Para su existencia es preciso un matrimonio válido. Las situaciones "more uxorio" quedan excluidas y, en cambio, en el caso de matrimonio putativo al cónyuge de buena fe, como es tradición, se le asignan iguales derechos que al consorte legítimo.

La posición del cónyuge separado o divorciado es analizada con gran detalle. En Roma no existía la separación, aunque sí el "repudium" y el "divortium". El Derecho canónico con el argumento de la indisolubilidad admitió la "separarlo tori, mensae et cohabitationis" que conservó el "Code" y sus numerosos descendientes, aunque el primero también admitió el divorcio. En Italia, al regularse éste con anterioridad a 1975, podía declararse la culpabilidad de un cónyuge o de los dos, pues las culpas no se compensan y sus efectos eran muy diversos. Las recientes reformas suprimen tal culpabilidad aunque admiten algo próximo la "Addebitabilità".

En la legislación precedente, al culpable sólo se le asignaba una pensión alimenticia en casos extremos. En el Derecho actual le concierne una asignación vitalicia, siempre que el otro cónyuge viva y le sea atribuida la causa del divorcio. En tal caso sus derechos sucesorios son los mismos que los del cónyuge no separado. Esta asignación puede ser capitalizada o compensada con la "datio in solutum" de otros bienes. La separación de hecho no aparece regulada en las normas de 1975, a pesar de ser una de las causas de divorcio.

Los problemas no son excesivamente solubles al fallecer uno de los cónyuges, el obligado al pacto de la asignación. Se habla de que al sobreviviente le corres-

ponde, en caso de estado de necesidad, un derecho alimenticio similar al asignado a los hijos no legítimos o extramatrimoniales. ¿Nos hallamos ante un derecho alimenticio o un derecho sucesorio? Cicu, que ha adoptado posturas contradictorias con el tiempo, parece acogerse a la postura del derecho sucesorio. Zanucchi habla de un derecho sucesorio crediticio y Mengoni lo califica de irregular. El tránsito a nuevas nupcias del sobreviviente o la cesión del estado de necesidad y su posible reaparición pueden complicar el tema, y nuestra autora, después de hablar de "un vero e proprio pasticcio di técnica giuridica", un verdadero "monstrum", invita a cesar en profundizaciones que la jurisprudencia tal vez llegue a aclarar.

La última parte de la obra se titula "Ulteriores derechos atribuidos al cónyuge" y detalla la participación del mismo en muchas de las llamadas sucesiones anómalas, cada una con su regla específica: indemnizaciones de índole laboral, contratos de arrendamiento, posición en la recién regulada empresa familiar, etc., terminando con una amplia referencia al instituto, muy difundido en el Trentino y el Alto Adigio, del "caso Chiuso", de hondas raíces germánicas, pues aparece en el "Odel" y el "Aásate" noruegos, el "Bordsrecht" sueco y en el "Anerbe" alemán.

El resumen de Mezzanotte, a la vez que conclusión, es que todo ello no sólo expresa la crisis del Código Civil en materia de sucesiones, sino la derrota de los principios que proclamó el Código francés en los que el individuo triunfaba sobre la comunidad. Ciertamente que desde 1945 se han promulgado bajo el propio modelo más de 40 Códigos que inmediatamente han pasado a constituir un verdadero "puzzle" para meticulosos juristas. Añadamos por nuestra cuenta que cuando Mezzanotte escribió su obra no habían tenido lugar los acontecimientos que culminaron en noviembre de 1989, fecha de tanta importancia histórica como 1789 ó 1917.

JOSÉ M. PINOL AGUADÉ