

vincule al declarante u omitente de la información *in contrahendo*» (p.300). Así pues, rechaza recurrir a las normas de interpretación del contrato por tener como finalidad desentrañar la intención de las partes. A pesar de coincidir con Elizalde en la importancia de interpretar las expectativas que la información provoca en el receptor, no considero que el criterio del hombre razonable sea el más apropiado, toda vez que es un criterio susceptible de ser manipulado a través del simple ejercicio de estipular cuáles son las características de dicha persona, lo cual puede desembocar, a su vez, en toda una serie de criterios enarbolados por los jueces al albur de esta «persona razonable» (*vid.*, aunque para la regla de la previsibilidad, Fuller, L. L., y Perdue, W., *The reliance interest in contract damages*, Yale Law Journal, 1936, p. 84). Creo que no habría problema en recurrir al contrato como elemento objetivable a fin de determinar las expectativas provocadas, sin que ello supusiese *per se* una interpretación del sentido objetivo de la declaración de voluntad; máxime cuando el mismo autor insiste, con acierto en mi opinión, que el parámetro de la interpretación de la confianza ha de hallarse fuera del sujeto y la razonabilidad debe medirse con arreglo a un criterio objetivo (p. 328).

9. En las anteriores líneas he intentado proyectar mis juicios críticos sobre las notas claves de una obra muy recomendable en el marco del moderno Derecho de contratos. En ella Francisco de Elizalde, demostrando un enorme rigor intelectual, nos regala, además, unas excelsas aportaciones sobre Derecho comparado; configurando, con todo ello, un libro ágil y útil, de fácil lectura, pero sin perder por ello un ápice de exigencia para el lector.

Antonio Ismael RUIZ ARRANZ
Universidad Autónoma de Madrid

GREGORACI, Beatriz: *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*, BOE, Madrid, 2015, 188 pp.

1. Consideraciones generales: el título del libro objeto de esta recensión es un atinado reflejo de la materia que desarrolla. Se trata de un estudio crítico acerca de la conveniencia de que el juez, ante una cláusula resolutoria expresa introducida de forma voluntaria y libre por las partes, entre a valorar la concurrencia de los requisitos o presupuestos de la resolución, como si se tratase de una resolución por incumplimiento del art. 1124 CC. En particular, se centra en el análisis de si el incumplimiento ha de ser «esencial» para que tenga lugar la resolución establecida en la cláusula. El tema es de gran importancia práctica tal y como demuestra el gran número de sentencias recaídas sobre la materia y que son analizadas y clasificadas brillantemente por la autora del libro.

La obra se estructura en tres capítulos, seguidos de unas conclusiones y de tres anexos en los que se recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El primer capítulo se destina al análisis general de la cláusula resolutoria expresa negociada por las partes. El segundo capítulo contiene un inciso sobre la resolución del art. 1504 CC respecto a la compraventa de inmuebles con precio aplazado; y, el tercero, trata de la cláusula resolutoria introducida en el contrato por una sola de las partes, es decir, de forma predispuesta y no negociada.

Aunque la cláusula resolutoria no está regulada en nuestro Derecho con carácter general, de siempre ha sido admitida al amparo del art. 1255 CC, de modo que puede pactarse en cualquier contrato con obligaciones recíprocas a favor de una de las partes o de ambas. Esta cláusula se ha configurado como una facultad de la parte cumplidora, frente al incumplimiento de la otra parte, de optar entre exigir el cumplimiento o bien la resolución, siempre que el incumplimiento efectivamente producido sea el recogido por la cláusula. Y ello es así aunque el pacto se haya configurado como una condición resolutoria expresa. Sigue siendo una facultad del cumplidor. Es decir, la resolución no opera automáticamente, puesto que esto sería tanto como dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una sola de las partes que incumpliendo su obligación, automáticamente dejaría sin efectos el contrato y se liberaría de la misma. Por ello, lo relevante para la autora no es el tipo de cláusula en la que se contemple la posibilidad de resolver, sino la voluntariedad de su introducción en el contrato; esto es, si se trata de una cláusula negociada o no. Una cláusula negociada es una cláusula que se incluye en el contrato por voluntad de las partes y por tanto su control debe estar sujeto únicamente a los límites del art. 1255 CC. Sin embargo, una cláusula predispuesta se introduce en el contrato por voluntad de una sola de las partes. La voluntad de la otra, del adherente, se limita a su aceptación. Por este motivo, las cláusulas predispuestas sí requieren un mayor control por parte del juez.

2. Capítulo I. Como ya he comentado, en el Capítulo I se analizan en general las cláusulas resolutorias expresamente negociadas por ambas partes. La Dra. Gregoraci considera que cuando las partes han estipulado que un incumplimiento tiene trascendencia resolutoria, una vez se produce dicho incumplimiento, el juez ni debe entrar a valorar si reviste o no carácter esencial, ni debe aplicar para ello la doctrina jurisprudencial recaída sobre el art. 1124 CC. En definitiva, dicho precepto tiene carácter dispositivo, por lo que las partes pueden regular la materia de una manera más adecuada a sus intereses. Esta afirmación coincide con la opinión mayoritaria tanto de la jurisprudencia como de la doctrina y así lo demuestra la autora que, a lo largo del capítulo, repasa tanto las sentencias recaídas sobre el tema, como las opiniones de los autores más destacados que han escrito sobre la materia. En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo, en la inmensa mayoría de sus sentencias, ha entendido que a la cláusula resolutoria no se le deben aplicar los presupuestos o requisitos exigidos para la resolución por incumplimiento del artículo 1124 CC. No obstante, a esta consideración llega nuestro Tribunal a través de dos líneas interpretativas: a) según una de ellas, el fundamento de la acción del art. 1124 CC es distinto del fundamento de la acción derivada de la cláusula resolutoria expresa, por lo tanto no se debe aplicar a ésta todo lo dicho sobre la resolución por incumplimiento del art. 1124 CC. Ésta posibilidad de resolución deriva de la ley, mientras que la primera se fundamenta en un pacto, en la autonomía de la voluntad, por lo que la resolución procede porque las partes así lo quisieron y, al introducirla en el contrato dieron a su deseo la categoría de norma. Al fundamentarse en el pacto, los únicos requisitos que se pueden exigir son que el incumplimiento producido coincida con el incumplimiento previsto por las partes, y que la parte cumplidora y beneficiada por la cláusula haga uso de la facultad resolutoria y no opte, pese a todo, por exigir el cumplimiento; b) según la otra línea interpretativa, el juez no debe entrar a analizar si el incumplimiento producido es un incumplimiento esencial, como ocurre con el art. 1124 CC, porque si las partes así lo han pactado es porque es esencial para ellas. Es decir,

será esencial por voluntad de las partes independientemente de que de manera objetiva o «por naturaleza» lo sea o no.

También, la doctrina mayoritaria, en la que igualmente se apoya la autora, coincide con esa interpretación jurisprudencial. Si las partes han pactado una cláusula resolutoria, el tribunal no debe entrar a valorar si el incumplimiento previsto por la cláusula es o no esencial. A continuación, la autora expone las opiniones doctrinales más autorizadas sobre la materia como Mucius Scaevola, de Buen, Pantaleón, Montés Penadés, Clemente Meoro o Álvarez Vigaray, entre otros, que han sustentado dicha teoría.

No obstante, no toda la doctrina sostiene la opinión anteriormente expuesta y que defiende la autora. En los últimos años ha aparecido otra línea de pensamiento que revisa críticamente la teoría tradicional antes expuesta. Es cierto que estos autores se apartan de la doctrina mayoritaria y critican una serie de sentencias, pero, como la propia autora reconoce, lo hacen siempre dentro de un mismo ámbito cual es la compraventa de inmobiliaria; más concretamente, en los casos de retraso en la entrega de viviendas. El peligro, según se apunta, es que esta opinión minoritaria se extienda a otros ámbitos y acabe convirtiéndose en mayoritaria.

Los argumentos que esgrime este otro sector doctrinal se encuentran, por un lado, en el oportunismo de los compradores de vivienda que, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria, encuentran en la cláusula resolutoria una solución para recuperar el dinero invertido en la compra que hicieron en su día de un inmueble a un precio desorbitado. Por otro lado, estos autores entienden que en estos contratos la cláusula resolutoria responde mas a una «cláusula de estilo» que a una voluntad real y negociada de las partes y, por último, citan el artículo 1504 CC y toda la jurisprudencia que lo interpreta.

3. Capítulo II. En el capítulo II la autora se dedica al análisis del art. 1504 CC, pues según la doctrina minoritaria con apoyo en este artículo se puede afirmar que el pacto de las partes no es suficiente para considerar un incumplimiento como esencial. Además, estos autores también se basan para realizar esta afirmación en una línea jurisprudencial que integra el artículo 1504 CC con el contenido del art. 1124 CC. La autora, sin embargo, demuestra a lo largo del capítulo que, ni el contenido del art. 1504, ni su interpretación jurisprudencial, son un obstáculo para que las partes otorguen carácter resolutorio al incumplimiento de la obligación del pago del precio en la compraventa de inmuebles con precio aplazado. Para ello, en primer lugar analiza la finalidad o *ratio* del art. 1504 y, en segundo lugar, su ámbito objetivo de aplicación.

Para averiguar cuál es la finalidad del precepto la Dra. Gregoraci se remonta a sus orígenes y a la razón de su mantenimiento a lo largo de la historia en nuestro Derecho. Así, concluye, después de un minucioso análisis histórico, que la finalidad del art. 1504 CC para el legislador del Código civil era doble; de una parte evitar el efecto automático de la resolución en este tipo de compraventas, y de otra, permitir el ejercicio extrajudicial de la resolución. Explica la autora que en el momento previo a la redacción del Código Civil faltaba la idea de resolución como remedio frente al incumplimiento, de modo que el concepto de resolución se construía a partir de la figura de la condición resolutoria que opera automáticamente. El legislador, y así lo corrobora la jurisprudencia de la época, quería evitar este efecto automático, tanto en general respecto a la condición resolutoria implícita, como en particular en el caso de la compraventa de inmuebles con precio aplazado, aunque las partes hubieran acudido a la condición resolutoria para el supuesto de

impago de alguno de los plazos. Evitar el automatismo de la resolución beneficiaba y beneficia tanto al vendedor como al comprador. Al vendedor por razones obvias, pues se evita que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio del comprador que dejando de pagar alguno de los plazos se puede desvincular del contrato. Pero también beneficia al comprador puesto que, si le interesa mantener el contrato, se amplía el plazo para poder pagar pues todavía le es posible hacerlo mientras no haya sido requerido. Aun cuando las partes hayan considerado esencial el incumplimiento del pago precio en el tiempo convenido, la excepcionalidad del precepto radica en que el vendedor no podrá rechazar el pago tardío mientras no haya efectuado un requerimiento resolutorio. Ahora, una vez el vendedor realiza el requerimiento, que entiende la autora que es un requerimiento resolutorio y no de pago, su situación empeora respecto a la de cualquier otro deudor pues el juez ya no podrá concederle nuevo plazo.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación de la norma, no hay duda a juicio de la autora, de que el precepto está pensado exclusivamente para las compraventas de inmuebles con pago aplazado del precio en las que se ha incluido un pacto comisorio. Sólo si hay pacto comisorio el artículo en cuestión adquiere todo su sentido, y ello pese a que el precepto utiliza la expresión «aun cuando». Sin embargo, el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1504 CC se ha ampliado a las compraventas inmobiliarias con pago aplazado pero sin cláusula resolutoria, lo cual ha generado gran confusión en la jurisprudencia que aplica el precepto y en su interpretación.

Respecto a la jurisprudencia que integra el contenido del art. 1504 CC con el del 1124 CC (jurisprudencia que sirve de apoyo a la doctrina minoritaria para considerar que el incumplimiento de alguno de los pagos aplazados del 1504 debe ser también un incumplimiento esencial), la autora demuestra que esta interpretación jurisprudencial tampoco es un obstáculo para que las partes otorguen a este incumplimiento carácter resolutorio. Para ello, analiza este grupo de sentencias y se plantea respecto a ellas tres tipos de cuestiones: 1.º Si, como afirma un sector de la doctrina, el art. 1504 CC se aplica a todas las compraventas de inmuebles con precio aplazado, hay que ver en cuántas de estas sentencias había una cláusula resolutoria expresa por falta del pago del precio aplazado; 2.º De éstas en las que sí había una cláusula resolutoria expresa, habrá que averiguar cuántas denegaron la resolución, y, por último; 3.º Dentro de éstas, se trata de ver si fue la falta de gravedad del incumplimiento la verdadera o la única razón que fundamentó la denegación. Dando respuesta a estas cuestiones la autora pretende demostrar el verdadero alcance de esta jurisprudencia. Y, como respuesta a estas cuestiones, la autora concluye que de las 250 sentencias localizadas sobre la integración del art. 1504 con el art. 1124 CC, sólo en 76 había cláusula resolutoria expresa y, de éstas, sólo 33 deniegan la resolución, por lo que son estas últimas las que se analizan a continuación para saber si la causa de la denegación es realmente la falta de un incumplimiento esencial. La conclusión a que se llega es que en la mayoría de estas sentencias la causa de la denegación de la resolución se encuentra en el abuso del derecho y en un ejercicio de la facultad resolutoria contrario a la buena fe; en otras la causa de la denegación es que realmente el comprador no había incumplido la obligación de pago del precio (dentro de este grupo de sentencias también se observan algunas en las que si el comprador había incumplido era como medida de presión ante un incumplimiento previo del vendedor); y, por último, hay alguna sentencia en la que se deniega la resolución por falta del

requerimiento formal del art. 1504 CC. Pero realmente el fundamento no se encuentra en que el incumplimiento no fuera esencial.

Capítulo III. En los contratos en los que la cláusula resolutoria ha sido introducida por una sola de las partes, es decir, mediante una cláusula pre-dispuesta y no negociada la situación es diferente pues la atención debe centrarse en el control de su contenido, más allá de los límites del art. 1255 CC. El control de contenido se regula en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, aplicable a todo adherente, y en el Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aplicable a los contratos con consumidores. En este último caso, como afirma la doctrina, la cláusula no debe ser considerada abusiva, es decir, no debe estar incluida en la lista de los artículos 85 a 90 TRLGDCU y además debe ser conforme a la buena fe y respetar el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. La autora considera que la sola contradicción de la cláusula con el Derecho positivo, es decir, con el art. 1124 CC, no es suficiente para considerarla nula, y concluye que la valoración de su carácter abusivo debe hacerse teniendo en cuenta los arts. 85.4, 87.3 y 4 TRLGDCU, y a través del art. 82.1 del mismo texto legal.

María Jesús MONFORT FERRERO
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Valencia