

FRANCISCO JAVIER ANDRÉS SANTOS, CHRISTIAN BALDUS  
I HELGE DEDEK (CUR.), *VERTRAGSTYPEN IN EUROPA.  
HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND EUROPÄISCHE  
PERSPEKTIVEN*, SELLIER, STUDIENSTIFTUNG DES  
DEUTSCHEN VOLKES, 2011, 353 PÀGINES

Aquesta obra és un recull seleccionat de les contribucions presentades en un seminari promogut científicament pels professors que figuren com a curadors del llibre i el qual ha rebut el suport de la Studienstiftung des Deutschen Volkes, que és l'entitat que finança la publicació, juntament amb la Wainwright Foundation (McGill University, Montréal). No menys important que la col·laboració internacional entre juristes en l'estudi d'un tema amb tanta substància com és la construcció de tipus contractuals a Europa, és la característica que defineix els participants en l'obra: majoritàriament són juristes en formació, que en la tradició germànica equival a estudiants que encara no són *Volljuristen* perquè només han fet el primer examen d'estat. Fem aquesta precisió, no per a reclamar indulgència al lector exigent, sinó tot al contrari, per a subratllar la qualitat de les seves aportacions.

Totes les contribucions, menys una, estan escrites en alemany, però la introducció és trilingüe i inclou el castellà. I totes tenen en comú el fet que aborden, des de diferents perspectives, el problema de la tipificació dels contractes i fan paleses dues qüestions: d'una banda, el sorgiment tardà de la idea de contracte com a tipus genèric, que coexistirà amb els tipus contractuals específics, els precedents dels quals es troben en el dret romà i troben reconeixement més o menys explícit en les codificacions modernes, d'acord amb índexs o criteris iguals o semblants; de l'altra, la insuficiència d'aquests índexs o criteris legals per a donar cabuda a tipus contractuals socialment reconeguts i no previstos legalment, o previstos però no regulats, o només parcialment, o si més no regulats per remissió a tipus contractuals distints.<sup>1</sup>

Com ja s'ha dit, el llibre ofereix una reflexió sobre la construcció dels tipus contractuals a Europa. Ho fa en clau històrica i comparativa, però també a partir de l'estudi dels textos internacionals (Conveni de Viena sobre la compravenda internacional de mercaderies) i la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

La deliciosa i molt instructiva introducció d'Andrés Santos sobre el concepte filosòfic de *tipus* (d'estructura elàstica) a partir de la seva contraposició amb el *concep-*

1. En el nostre país, va constituir un ampli estudi de tots aquests problemes la tesi doctoral de M. del Carmen GETE-ALONSO, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, que la recensió d'aquesta obra ha convidat a rellegir.

te (fixat per notes definitòries concloents),<sup>2</sup> la seva aplicació en l'àmbit de les ciències, la sociologia, la lògica o la lingüística, i posteriorment en l'àmbit del dret, serveix per a reflexionar sobre la validesa jurídica d'aquesta idea per a estructurar la realitat canviant a l'empara de l'autonomia de la voluntat. Aquestes reflexions connecten directament amb la contribució de Javier Paricio (amb una addenda de Christian Baldus), que reconstrueix les bases del dret romà sobre les quals després es va construir el concepte de *contracte*. Però aquesta és una categoria moderna i els juristes romans només coneixien contractes i accions. Un dels contractes nominats és el mutu, que Andreas Engel estudia juntament amb la categoria dels contractes reals (modernament controvertida i abandonada, pel que fa al dipòsit, en el marc comú de referència (*Draft Common Frame of Reference*, DCFR); un altre, la *locatio conductio*, respecte de la qual Susanne Hähnchen destaca l'origen i els problemes de delimitació amb altres contractes. És interessant la constatació de la inicial naturalesa unitària del contracte (tema discutit en la romanística moderna) i la seva posterior tripartició en les codificacions modernes, que és fruit d'una evolució plurisecular i molt complexa<sup>3</sup> que en part dóna lloc a una regulació al marge del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), el Codi civil d'Alemanya, de caràcter més social i protector (de l'arrendatari i el treballador) i, per tant, amb cap ancoratge ja en el dret romà.

En el *common law*, el pas cap a una teoria general del contracte s'inicia a partir del segle XIX. Tal com explica Geoffrey Samuel (en anglès), també en aquesta tradició jurídica el dret romà va proporcionar elements per a la categorització del pensament jurídic. Ara bé, tot i que una classificació o tipificació dels contractes, exemplarment exposada per l'autor, no és aliena al *common law*, el jurista d'aquesta tradició encara continua raonant més en termes d'accions que en termes de conceptes; segons l'opinió de l'autor, l'actual proliferació de normativa sectorial dificulta cada cop més les generalitzacions i justifica un cert escepticisme envers la idea de tipus com a ideal jurídic. En el pensament jurídic alemany, per contra, és en el mateix segle XIX quan l'estudi de Savigny sobre la *stipulatio* dóna relleu al paper central de l'autonomia de la voluntat en el contracte, segons el que explica amb perspectiva històrica Georg Alters. Encara en el segle XIX, però ja en un context codificador, Martin Schild ofereix una perspectiva històrica i comparativa dels trets fonamentals del contracte d'obra en el Codi civil de Saxònia (1865), el Projecte de Codi civil general d'obligacions de Dresden (1866) i el Codi civil de les obligacions suïsses (1883). Després d'explicar de forma extraordinàriament didàctica el règim jurídic d'aquest contracte en tots els textos i de remarcar-ne la delimitació amb d'altres (venda, mandat, serveis),

2. Karl LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, traducció i revisió de Marcelino Rodríguez Molinero, Madrid, Ariel, 1994, esp. p. 210 i seg.

3. Com demostra l'estudi exhaustiu de Jaume RIBALTA HARO, «La formación de la tripartición locativa: desde el derecho romano hasta la codificación civil», a Antoni VAQUER, Esteve BOSCH i M. Paz SÁNCHEZ (coord.), *Derecho europeo de contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2012, p. 1095-1135.

un estudi comparatiu i funcional permet extreure conclusions per a un futur dret europeu.

En aquesta mateixa línia, però focalitzant l'atenció en el dret polonès actual (el Codi civil polonès és de 1964 i incorpora el Codi d'obligacions de 1933), Thomas Raff aborda l'estudi dels elements que conformen els contractes laboral, d'obra, de servei, d'agència i de mandat, tot destacant les dificultats interpretatives d'una clàusula general que considera el contracte de serveis com a tipus residual. Al seu torn, Philip Nicolai qüestiona l'adequació dels elements que en el Conveni Internacional sobre Compravenda de Mercaderies porten a definir i diferenciar entre diversos contractes i, cosa especialment interessant, qüestiona l'aplicabilitat d'aquest text als contractes mixtos, això és, els que barregen elements típics de contractes diferents (p. ex., venda i lloguer, venda i obra, venda i servei). Optimista en les conclusions i suggeridora en el plantejament és, finalment, l'anàlisi de Saskia Kümmerle sobre el potencial que ofereix la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) per a l'ordenació de tipus contractuals sobre la base del dret europeu, fragmentari, que ja existeix. És una perspectiva radicalment distinta de totes les anteriors, perquè el raonament del TJUE ja no segueix la lògica del dret privat, sinó l'econòmica del mercat. Per això cal preguntar-se sobre la manera en què l'una i l'altra poden coexistir.

És mèrit indiscutible dels autors furnir elements d'anàlisi sobre el mètode i el raonament en la construcció de tipus contractuals, i no menor és el dels editors per haver sabut connectar magistralment el present amb el passat, amb la pretensió de servir els juristes en el futur. El llibre és valuós per això i per moltes coses més. Són valuoses les dades, dogmàticament rellevants, que aporta cada capítol, d'una claredat expositiva que cal destacar i amb un aparell bibliogràfic molt abundant. És valuós, també, que incideixi en problemes globals que, per tant, no són aliens al jurista espanyol. Sabut és, per exemple, que la categoria dels contractes reals és qüestionada; que potser no té gaire sentit actualment la limitació del dipòsit als béns mobles; que la delimitació entre el contracte de mandat i el contracte de serveis dista de ser clara, sobretot quan es tracta de determinar les normes que s'apliquen als contractes amb els professionals liberals; i que no són menors els problemes de definició d'obra i servei.<sup>4</sup> Que la realitat sigui tossuda i la claredat dels textos no eviti en el futur, com ja succeeix actualment, que l'autonomia de lavoluntat vagi més enllà dels tipus legalment previstos, no invalida la necessitat de reformes que, tal vegada, necessiten tipus encara més flexibles, tal com demostra l'exemple dels continguts digitals, que en la nova legisla-

4. Sobre això, vegeu Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu», a INSTITUT EUROPEU DE DRET COMPARAT (ed.), *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi civil de Catalunya: XVI Jornades de Dret Civil Català a Tossa. Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010*, Girona, Documenta Universitaria, 2012, p. 183-226.

ció europea ha esdevingut un *tertium genus* de difícil classificació entre el contracte de compravenda i el contracte de serveis.<sup>5</sup> El llibre que el lector té entre les mans pot sens dubte orientar el camí en la recerca de solucions per a aquells problemes i altres desimilars.

**Esther Arroyo Amayuelas**  
*Universitat de Barcelona*

5. Sobre aquest particular, vegeu Gerald SPINDLER, «Implicaciones para los servicios de contenidos digitales de la Propuesta de reglamento sobre un derecho común de compraventa», a Sergio CÁMARA LAPUENTE (dir.) i Esther ARROYO AMAYUELAS (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores: Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento opcional sobre un derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Madrid, Thomson-Civitas, 2012, p. 457-470, i Roberto YANUAS GÓMEZ, «El principio de conformidad y su aplicación a los contenidos digitales», a Sergio CÁMARA LAPUENTE (dir.) i Esther ARROYO AMAYUELAS (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas*, p. 471-507.