

BIBLIOGRAFÍA

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**

Libros

KÖTZ, Hein: *Vertragsrecht*, Tubinga, 2009, ed. Mohr Siebeck, 547+XXIII pp.

Algo se mueve en la *manualística* alemana. Hasta hace bien poco la sistemática creada por Georg Arnold Heise, popularizada por los pandectistas y recibida en el BGB parecía consagrada como canon expositivo del Derecho civil contemporáneo, siendo asumida como modelo en todos los países del ámbito continental. Hoy, en cambio, no puede pasarse por alto que esa distribución de materias –parte general, obligaciones, reales, familia y sucesiones– está siendo puesta en tela de juicio en su lugar de origen, donde comienzan a ensayarse otras formas de ordenación de las instituciones propias del Derecho civil.

Las tentativas iniciales de superación de ese modelo provienen de los años sesenta del pasado siglo, cuando empezaron a aparecer una serie de libros de texto que, con el título de «Curso básico» (*Grundkurs*), abordaban los temas habitualmente tratados en la Parte General y en el Derecho de obligaciones, así como algunas cuestiones de los derechos reales, especialmente las referentes a los muebles. Los manuales de Musielak o Schmidt/Brügge-meier han sido ejemplos típicos de este género, y siguen gozando de amplia popularidad.

Sin embargo, ya cercano el final del siglo xx, el movimiento dio un paso adelante en el abandono del esquema tradicional encarnado en el BGB. Surge entonces una serie de manuales que, muy próximos a la tradición del *common law*, rompen la unidad del Derecho de obligaciones, disgregando sus elementos en unidades independientes. Si primeramente fue el Derecho de daños el que ensayó su propio camino –así en los manuales de Fuchs o del propio Kötz–, hoy la cuestión ha alcanzado el núcleo mismo del Derecho de obligaciones: la publicación por Günter Christian Schwarz de su manual sobre «Obligaciones de origen legal», englobando únicamente daños, enriquecimiento y gestión de negocios ajenos, y del presente «Derecho de contratos» de Hein Kötz marca sin duda un punto de inflexión en este proceso.

El Derecho de contratos del profesor Hein Kötz, en efecto, apenas responde a la tradición continental. Se halla mucho más vinculado a la tradición anglosajona de los manuales de *contract law*, cuya estela sigue incluso en aspectos externos –piénsese en la imagen figurativa de la portada, bien ajena a nuestros costumbres, pero habitual en libros de texto del *common law*–. Quien compare, por ejemplo, el Derecho de contratos de Kötz con el *The law of contract* de Treitel, hoy continuado por Peel, encontrará numerosas afinidades. Hechos todos éstos que no pueden sorprender, pues no en vano Hein

Kötz es uno de los mejores conocedores en Europa del Derecho anglosajón, director durante años del Max Planck Institut de Derecho comparado, con sede en Hamburgo, y en este libro vierte, ya jubilado, su experiencia docente e investigadora de muchos lustros.

Con todo, y es importante precizarlo para evitar posibles confusiones, se trata de un Derecho de contratos alemán, escrito por un civilista de esa nacionalidad y pensado para sus estudiantes. Por más que el esquema pueda ser tachado de anglosajón, y por mucho que las referencias al Derecho comparado y, en particular, al unificado europeo, sean abundantes, el libro destaca precisamente por ser una actualizada y cuidadosa exposición del Derecho de contratos alemán tal y como lo recogen sus leyes y lo aplican sus tribunales.

Además de por su carácter novedoso, el libro destaca por su trabada unidad interna, en la que supera incluso a sus precedentes anglosajones. Se abordan primero las cuestiones referentes a la formación y validez del contrato (§§ 2-8), para pasar luego a exponer las obligaciones dimanantes del contrato (§ 9), los remedios al incumplimiento (§§ 10-12), y acabar tratando de los problemas contractuales derivados de la pluralidad de sujetos en una de las partes contractuales: contratos a favor de tercero, cambios de acreedor o deudor, cesión de contrato y pluralidad de obligados (§ 13). Todo ello precedido de un § 1 dedicado a los fundamentos del Derecho de contratos.

Una cuestión resuelta con habilidad es la relativa al tratamiento de los particulares tipos contractuales. Los manuales de *contract law* los excluyen, para hacerlos objeto de estudios particulares. Kötz ha decidido optar por un camino intermedio, probablemente más ventajoso: no se les dedica ningún capítulo específico, pero el noveno, dedicado a las obligaciones nacidas del contrato, tras una exposición general, dedica un epígrafe particular a la compraventa, al contrato de obra y de prestación de servicios, y los contratos de cesión de uso. Se consigue así, sin perturbar la estructura, un propósito práctico, provocado por la ya citada finalidad escolar del libro: sin multiplicar los materiales, sino acudiendo sólo a este libro y a otro que trate de las relaciones obligatorias de origen legal —el ya citado de Schwarz, hoy continuado por Wandt—, el interesado obtendrá una visión panorámica de todo el Derecho de obligaciones. Podría decirse que estos dos manuales, el aquí tratado de Kötz, y ese otro recién citado, se constituyen en una alternativa metodológica a los tradicionales dos volúmenes de los tratados alemanes de Derecho de obligaciones —el clásico de Larenz, el de Medicus, hoy continuado por Lorenz, o el más reciente de Looschelders—.

En todo lo dicho se ve que el libro es dogmático en su concepción y pragmático en su elaboración. Esto último es algo que se observa desde sus primeras páginas, en las que se prescinde de las habituales clasificaciones en tipos contractuales, y hasta de todo intento de definir el contrato mismo, mientras que se abordan cuestiones a menudo orilladas en los manuales tradicionales. El uso muy abundante de la jurisprudencia, empleada continuamente para ilustrar los problemas, y una cierta atención a los presupuestos y consecuencias económicas de los asuntos tratados realzan esa vertiente práctica.

Lógicamente, la obra puede tener sus puntos débiles. Pero más allá de los que vienen provocados por la propia concisión de su estilo y su voluntaria divergencia respecto a los esquemas tradicionales, el resto no pueden ser achacables sino a las preferencias del propio lector. Y también en eso el libro intenta mantener una posición equilibrada. Si algunos hubiésemos preferido una exposición más diacrónica, otros echarán en falta esquemas más innova-

dores, que hubiesen conducido tal vez a dedicar un capítulo propio a ciertas materias precontractuales, objeto –como ha destacado Morales Moreno– de un amplio desarrollo a partir de la Convención de Viena.

Y con esto procede ya terminar. Es difícil saber si esas tendencias emergentes que buscan romper la sistemática establecida en el BGB acabarán fraguando. Sus propulsores, como Kötz, recalcan que dicha sistemática, con su anteposición de Partes generales, no hace sino alejar al estudiante de los problemas reales. Tal vez lleven razón. Pero tampoco cabe olvidar que los mismos autores que combaten los excesos de dogmatismo han sido antes formados en él. Y es que el virus del dogmatismo, como demuestra este libro, al ser inoculado, transmite también sus propios anticuerpos.

Bruno Rodríguez-Rosado
Profesor titular de Derecho civil
Universidad de Málaga

ESTRUCH ESTRUCH, Jesús: *Las responsabilidades en la construcción. Regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4.^a ed, ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2011, 1020 pp.

La monografía que es objeto de esta recensión ha sido escrita por uno de los civilistas, Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Valencia, que más y mejor escribe sobre los problemas que plantea la edificación y en general, el Derecho inmobiliario, habiendo publicado, además de esta monografía, que ha tenido un extraordinario éxito, ya que existen cuatro ediciones, otras monografías sobre la propiedad horizontal y las garantías de las cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción. No extraño que Jesús Estruch participe en todas las actividades que se llevan a cabo en la Universidad de Valencia en el ámbito del Derecho de la edificación, como el Curso de doctorado sobre la responsabilidad en la promoción inmobiliaria y el Máster sobre Derecho de la edificación que dirige Mario Clemente Meoro. También que haya pronunciado numerosas conferencias y ponencias en España sobre esta materia. Yo coincidí con él en unas Jornadas que se celebraron en Las Palmas de Gran Canaria no hace mucho tiempo.

En la monografía se parte de la coexistencia de dos regímenes jurídicos diversos tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación para la determinación y exigencia de la responsabilidad de los diversos intervinientes en la edificación ante la aparición de vicios o defectos constructivos en los edificios o viviendas en cuya construcción, producción o mediación para el mercado hubiesen participado. El Código Civil, y en concreto, el artículo 1591, se aplica a las construcciones con licencia de obra solicitada con anterioridad al día 6 de mayo de 2000, mientras que la Ley de Ordenación de la Edificación resulta aplicable cuando la licencia de obra se solicita con posterioridad a esa fecha. Estruch se basa en la disposición transitoria primera de la Ley de Ordenación de la Edificación para establecer el ámbito de aplicación de estas disposiciones legales.

En la primera parte de la monografía, analiza de manera amplia y detallada el artículo 1591 del Código Civil, prestando especial atención a la juris-