

SCHMALZL, Max: "Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers". Verlag C. H. Beck, München, 1980, 301 págs., con una introducción de XXV págs.

El Dr. Schmalzl es una autoridad en la República Federal de Alemania en todo lo relativo al régimen jurídico de la construcción inmobiliaria. Además de la monografía que anotamos ha escrito otra importante en colaboración con el Dr. Herding, "*Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen*", 2.^a ed., München, 1967, y numerosos artículos relacionados con este tema en las principales revistas jurídicas alemanas.

La monografía que anotamos ha alcanzado la cuarta edición. La primera apareció en el año 1969. Este dato prueba el interés continuo que el autor ha mostrado por los aspectos jurídicos de la construcción inmobiliaria (1), y el interés que aquélla ha despertado en los juristas. Aunque el título de la monografía hace pensar que Schmalzl estudia exclusivamente las responsabilidades del arquitecto y del empresario, su objetivo es mucho más amplio, pues analiza también el régimen jurídico de los contratos que vinculan al arquitecto y al empresario con el dueño de la obra (*Architektenvertrag y Bauvertrag*). El autor examina los aspectos fundamentales de la responsabilidad del arquitecto y del contrato que éste celebra con el dueño de la obra (págs. 1 y ss.), haciendo especial hincapié en precisar la naturaleza de este contrato, pues de ella depende su régimen jurídico. Expone las diferentes teorías

(1) SCHMALZL sitúa el tema en el ámbito del Derecho civil. No lo enmarca en el denominado "Derecho de la Construcción" (*Baurecht*). Estudia las responsabilidades en que pueden incurrir el arquitecto y el empresario de la obra y el régimen jurídico de los contratos que éstos celebran con el dueño de la obra, situando con acierto esta problemática en el marco de la disciplina legal del BGB sobre el contrato de obra (*Werkvertrag*). Recientemente, algunos autores alemanes (LOCHER, *Das private Baurecht*, München 1978; WERNER-PASTOR, *Baurecht*, 1977, Deutscher Taschenbuch Verlag, y DOBEREINER y LIEGERT, *Baurecht für Praktiker*, Wiesbaden, 1977) estiman que la materia jurídica analizada por SCHMALZL es el contenido básico del "Derecho de la Construcción".

En Francia y Bélgica, se observa una orientación semejante. Diversos autores (LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, París, 1979; SAINT ALLARY, *Le droit de la construction*, París, 1977; MULPHIN, *Droit immobilier et de la construction*, París, 1977, y HANNEQUART, *Droit de la construction*, Bruxelles, 1978) tratan de configurar el nuevo Derecho de la Construcción, aunque no sólo se refieren al fenómeno jurídico de la construcción inmobiliaria, sino también a las formas de utilización de la propiedad inmobiliaria. Una buena parte del Derecho de Cosas se traslada al Derecho de la Construcción, sin un fundamento claro. DAMIEN, en el prólogo al libro de MULPHIN, destaca que ha nacido el Derecho de la Construcción, que escapa a las reglas clásicas del Código civil. Además, se incluyen en el "nuevo" Derecho instituciones del Derecho público.

En nuestro país acaba de ser aceptada esta idea por DEL ARCO y PONS (*Derecho de la Construcción*, Madrid, 1980), que incluyen en el marco del Derecho de la Construcción los contratos analizados por SCHMALZL e instituciones que tienen su sitio adecuado en el Derecho de Cosas, parte fundamental de nuestro Derecho civil.

que ha defendido la doctrina y la jurisprudencia, que a partir de la sentencia del *Bundesgerichtshof* de 26 de noviembre de 1959 parece inclinarse resueltamente por la tesis del contrato de obra (págs. 23-24). En la exposición del régimen jurídico del contrato del arquitecto, el autor ha tenido muy en cuenta lo establecido por la Orden sobre honorarios por las prestaciones de arquitectos e ingenieros (HOAI), de 17 de septiembre de 1976, que configura el cuadro de sus prestaciones profesionales. Schmalzl analiza, partiendo del concepto de empresario de la obra (págs. 114-115), la responsabilidad en que éste puede incurrir por el defectuoso cumplimiento de sus obligaciones y los aspectos más relevantes del contrato de construcción. Este contrato es una modalidad del contrato de obra, cuyo objeto es la construcción de una obra inmobiliaria. Schmalzl (pág. 115) puntualiza que el empresario ejecuta materialmente la obra de acuerdo con el plano elaborado por el arquitecto. Además de la normativa del BGB sobre el contrato de obra, también ha tenido en cuenta las "condiciones generales para la ejecución de las prestaciones en la construcción" (VOB, Teil B), que forman parte del contenido del contrato si lo acuerdan las partes. En este caso, el contrato de obra, en la medida en que, como apunta Schmalzl, son respetadas las disposiciones de la AGB-Gesetz (Ley para la regulación del derecho de las condiciones generales del negocio), que entró en vigor el 1 de abril de 1977 (2). Como apéndice de la monografía el autor reproduce los párrafos del BGB sobre el contrato de obra (párrafos 631 a 651), el párrafo 15 de la HOAI y el texto de las condiciones generales sobre la ejecución de las prestaciones en las construcción (VOB, Teil B). Finalmente, queremos señalar que la labor realizada por Schmalzl es completada con una adecuada referencia bibliográfica (págs. XV-XXIII, donde cita más de 300 estudios sobre el tema) y, sobre todo, con una completa exposición de la jurisprudencia. En el índice cronológico son citadas prácticamente la totalidad de las sentencias de los tribunales alemanes (*Bundesgerichtshof*, *Oberlandesgericht* y *Landgericht*) que han sido publicadas entre 1951 y 1979 (cerca de 1.000 sentencias). El autor cita la página de la monografía donde se hace referencia a cada una de las sentencias mencionadas en el índice. De esta manera, Schmalzl ofrece un panorama completo y riguroso de

(2) Es indudable la importancia del control de las cláusulas que aparecen en las condiciones generales de los contratos de construcción (*Bauvertrag*). Hoy día, pensamos nosotros, las promotoras inmobiliarias (en su mayor parte sociedades anónimas) elaboran unas condiciones generales que serán el contenido fundamental de los contratos que celebren con sus clientes. Frecuentemente, tratan de exonerarse de los riesgos, cargas y responsabilidades. Sobre la licitud de la cláusula de exclusión de la garantía, la sentencia del *Bundesgerichtshof* de 29 de marzo de 1974 (NJW, 1974, pp. 1135-1137), ha declarado que las promotoras inmobiliarias pueden válidamente exonerarse de toda garantía en cuanto a los inmuebles vendidos, si han cedido a los compradores las acciones que pueden ejercitar contra arquitectos y contratistas. Sin embargo, las promotoras inmobiliarias siguen respondiendo subsidiariamente, en la medida en que los compradores no obtiene la reparación en virtud del ejercicio de las acciones cedidas.

importantes aspectos jurídicos de la construcción inmobiliaria en el vigente Derecho alemán.

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ
Profesor de Derecho civil
de la Universidad Autónoma de Madrid

VARELA MATEOS, Esteban: "De contutoribus' (Cotutela y pluralidad de tutores en Derecho romano)". Departamento de Derecho romano de la Universidad Autónoma. Madrid, 1979. Un volumen de 249 págs.

El desempeño de la tutela en Roma es una pieza de gran interés para el conocimiento más profundo de la familia romana, de su función política y social y de sus aspectos en la administración económica. Cuando existía pluralidad de autores, dado que había diversidad de peculios en distintos lugares y territorios del imperio, o ya en una situación conjunta dentro de una misma ciudad, la responsabilidad en cuanto a su ejercicio conjunto o separado, era una cuestión a determinar.

Esta obra del profesor Varela, que primeramente constituyó su tesis doctoral, calificada con los máximos honores, resulta una publicación de sumo interés tanto para el civilista como para el romanista al abordar el desarrollo histórico de la cotutela y de la pluralidad de tutores.

En tres partes, se abordan los orígenes de la cotutela (la testamentaria y la diferida por el magistrado), la *auctoritas* y la *gestio* en la cotutela, así como la responsabilidad en la cotutela; su planteamiento y análisis va desde el Derecho antiguo y preclásico, hasta el clásico, para concluir con el Derecho justiniano.

En un primer apéndice expone la regulación de la responsabilidad en otros casos de pluralidad de tutores, la gestión encargada a uno de los tutores y la gestión dividida y responsabilidad de estos tutores. En un segundo apéndice trata de la visión panorámica del instituto de la cotutela en Derecho justiniano.

Esta amplia y profunda labor investigadora sobre la situación de cotutela y de la pluralidad de tutores, se concluye con unas concretas consideraciones sobre los logros obtenidos, a la vez que se añade una amplia bibliografía, así como unos índices sobre las fuentes literarias, las papirológicas, las epigráficas y las jurídicas.

JOSÉ BONET CORREA