

# BIBLIOGRAFÍA

## Libros

**SCHLECHTRIEM, Peter/SCHMIDT-KESSEL, Martin** *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 6.<sup>a</sup> ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, 431 pp., ISBN: 3-16-148781-B

### I

Con demasiado retraso (imputable sólo a la responsabilidad de quien suscribe estas líneas) aparece este comentario de la última edición de este manual sobre el Derecho alemán de obligaciones que figura sin duda entre los mejores y de mayor nivel de los de ese género. Desde el momento de aparición del libro hasta la actualidad han sucedido muchas cosas, pero sobre todo ha tenido lugar el triste fallecimiento del primero de sus autores (y verdadero *genius loci* de la obra), el profesor Peter Schlechtriem (1933-2007), uno de los más respetados iusprivatistas alemanes de la segunda mitad del siglo xx<sup>1</sup>. Autor de una gran cantidad de trabajos de la más variada temática dentro del campo del Derecho privado, el profesor Schlechtriem destacó sobre todo en cuatro campos: el Derecho (privado) comparado, el Derecho internacional privado, los proyectos de unificación internacional del Derecho privado y el Derecho (alemán) de obligaciones. Discípulo de autores tan relevantes como Horst Müller, Ernst von Caemmerer y Max Rheinstein, Schlechtriem fue catedrático de Derecho civil en las Universidades de Heidelberg y Friburgo de Brisgovia, y director del *Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* de esta última Universidad hasta su emeritazgo en el año 2000, condición administrativa que no le impidió seguir trabajando hasta sus últimos días, participando, entre otras cosas, como asesor en los trabajos de la comisión de reforma de Derecho de obligaciones del BGB y en varios grupos del *Study Group for a European Civil Law*, dirigido por Christian von Bar. No obstante, en los últimos años, tras su jubilación, redujo un poco el ritmo de sus actividades, y eso explica que esta edición de su célebre manualarezca ya firmada también por el profesor Martin Schmidt-Kessel, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Osnabrück, discípulo y estrecho colaborador suyo durante años. El profesor Schlechtriem es también famoso por su espléndido manual sobre la regulación del Convenio de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (Convenio de Viena de 11 de

---

<sup>1</sup> Vid. una semblanza suya en la nota necrológica firmada por M. SCHMIDT-KESSEL en *Juristenzeitung* 14/2007, pp. 730-731.

abril de 1980, *CISG*), del que existen igualmente numerosas ediciones<sup>2</sup>, así como un comentario al mismo, elaborado en su última versión junto a su discípulo y colaborador Ingebor Schwenzer<sup>3</sup>. Sobre este Tratado tenía él un conocimiento de primera mano, ya que fue uno de los miembros de la delegación alemana que participó en la elaboración del mismo, y fue el primer presidente de la Comisión asesora de la CISG, entre 2001 y 2004. Por su gran prestigio fue escogido como miembro de comisiones asesoras de numerosos gobiernos y organismos internacionales, y participó activamente, por ejemplo, en la elaboración de los nuevos Códigos civiles de Estonia, Lituania, Rusia y Eslovaquia de la era post-comunista.

En este libro que comentamos, como es fácil de comprobar, Martin Schmidt-Kessel ha asumido la tarea de la continuación y puesta al día con un evidente espíritu de absoluto compromiso hacia la obra vital del autor fallecido. Sin perjuicio de esto, ha hecho al mismo tiempo un intento soberbio de reelaborar las estructuras del Derecho de obligaciones de manera aún más concisa y pregnante, teniendo en cuenta las especiales exigencias derivadas de la profunda incidencia de la reforma del Derecho de obligaciones del BGB operada a través de la «Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts» de 26 de noviembre de 2001 (en vigor desde 2002) y demás leyes reformadoras como la «2. Gesetz zur Änderung schadenrechtlicher Vorschriften» de 19.07.2002<sup>4</sup>, así como la «OLG – Vertretungsänderungsgesetz» (ley sobre la modificación de la representación a través de abogado ante los tribunales superiores de los *Länder*, una ley que va mucho más allá de lo que indica su título)<sup>5</sup>, que asumen la mayor parte de los avances del Derecho europeo en materia de protección de los consumidores y los incorporan al texto del BGB. Este es uno de los manuales que más pronto y mejor han asimilado los contenidos de la reforma y los han adaptado a las exigencias del sistema del BGB. En consecuencia, el nuevo autor no ha podido limitarse a dar cuenta de los párrafos reformados del BGB e introducirlos en las casillas correspondientes del manual a través de un procedimiento mecánico de «cortar» y «pegar», sino que ha tenido que entrar a fondo en las estructuras de la parte general del

<sup>2</sup> P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, 4.ª ed., Tübingen, 2007.

<sup>3</sup> P. SCHLECHTRIEM/I. SCHWENZER, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, 4.ª ed., München, 2004 (hay una versión inglesa, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2.ª ed., Oxford, 2005).

<sup>4</sup> Vid. texto de la reforma en <http://www.deyerler.de/seiten/seitgese.htm#srreform> (hay una traducción española de los correspondientes artículos del BGB a cargo de M.ª L. Vives Montero, en *ADC*, 55, fasc. 3, 2002, pp. 1229-1310). Una información precisa sobre los detalles de la reforma, sus desarrollos posteriores y una amplia bibliografía al respecto puede verse en la página web del profesor Stephan Lorenz (Universidad de Munich): <http://www.lrz.de/~Lorenz/schumod/index.htm>. Sobre esta importante reforma hay también en lengua española una abundante bibliografía, de la cual pueden verse, entre otros, los siguientes títulos: A. LAMARCA MARQUÉS, «La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB», en *InDret* 2/2001; *id.*, «Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones», en *InDret* 01/2002 [recurso electrónico: [www.indret.com](http://www.indret.com)]; J. ALBIEZ DOHRMANN, «La modernización del Derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho privado», en *RDP* 86, fasc. 3, 2002, pp. 187-206; *id.*, «Un nuevo Derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB», en *ADC* 55, fasc. 3, 2002, pp. 1133-1227; F. INFANTE RUIZ, «Apuntes sobre la reforma alemana del Derecho de obligaciones: la necesitada modernización del Derecho de obligaciones y la gran solución», en *RDP* 8, fasc. 8, 2002, pp. 153-172; M. EBERS, «La Reforma y Modernización del Derecho alemán de obligaciones», en F. BADOSA COLL/E. ARROYO I AMAYUELAS, *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*, Valencia, 2006, pp. 39-78.

<sup>5</sup> Vid. texto en [http://www.rechtliches.de/info\\_OLG-Vertretungsänderungsgesetz.html](http://www.rechtliches.de/info_OLG-Vertretungsänderungsgesetz.html).

tratado de las Obligaciones. Esto se evidencia en una reordenación y ampliación de los capítulos de la obra. Así, frente a los dieciséis capítulos de ediciones anteriores, ésta presenta veinte. Las mayores alteraciones se observan en las partes tercera y cuarta, referidas al cumplimiento, el incumplimiento y la extinción de las obligaciones. En las ediciones anteriores, se hacía primero un estudio pormenorizado de las causas por las que el cumplimiento de la obligación podía verse alterado (*Leistungsstörungen*), ya que ello en muchas ocasiones conducía directamente a la resolución de la obligación y a la restitución de las posiciones de las partes, y sólo después del examen de esas causas se pasaba a estudiar las modalidades del cumplimiento y demás modos de extinción de las obligaciones. Ahora, en cambio, puesto que la reforma va dirigida, entre otras cosas, a conservar hasta donde sea posible el programa de las obligaciones sentado por las partes en uso de su autonomía negocial (y sólo cuando resulte imposible lograr ese propósito se procede a liquidar los términos de la relación obligatoria), consecuentemente sólo después del tratamiento del cumplimiento debido como objetivo esencial de la relación obligatoria (cap. 7) viene tratada la regulación del incumplimiento, cuya exposición ha sido también reorganizada a fin de que quede aún más claramente destacado el dualismo del binomio lesión del deber jurídico-remedio correspondiente (4.<sup>a</sup> parte, caps. 12-17), donde el contrato recíproco o sinalagmático es entendido como tipo fundamental («Das Synallagma als besondere Pflichtenordnung», § 168, p. 92).

En conexión con la función de la libertad contractual en caso de destrucción estructural de la paridad en el contrato se examinan aquí las reglas sobre las condiciones generales de la contratación (pp. 52 ss.), introducidas en el BGB a partir de la reforma a través de los §§ 305 y ss., en atención a su función en el caso de la paridad contractual estructural. Este capítulo ofrece, finalmente, una extraordinaria panorámica sobre la función de los controles de contenido. En relación con el § 242 BGB (*Prinzip von Treu und Glauben*, pp. 74 ss.) se desarrollan de manera convincente estándares para liberarse de una jurisprudencia de equidad totalmente carente de perfiles y a favor de una mirada más funcional. Con todo, esa jurisprudencia equitativa tiene su lugar allí donde los estándares fallan y se trata de planteamientos de problemas de nuevo cuño que necesitan de una solución según el principio de la razonabilidad (*Angemessenheit*).

Son sobre todo dignas de atención las reflexiones que se vierten sobre el Derecho de daños (pp. 141 ss.), recogido en los §§ 249 y ss. BGB, cuyo alcance, sin embargo, no ha sido ni con mucho tan extenso y exhaustivo como se había planeado en un principio (en contra del parecer del propio Schlechtriem en su papel de asesor de la reforma). Muy clara es aquí la explicación de una concepción legislativa no fácilmente comprensible, en relación con la constelación singular de aplicaciones. Aquí se encuentra un apartado muy digno de leerse sobre la temática del «hijo (no deseado) en cuanto daño» (pp. 136 ss.), en la que se encuentran principios merecedores de una reflexión dirigidos a tratar unos problemas de Derecho de daños también como tales y no tanto a dirimir, en el marco del Derecho de daños, controversias de tipo metajurídico, jurídico-moral o de visión del mundo que sobrecargan la dogmática del Derecho de la responsabilidad y, finalmente, la abandonan.

Es interesante, por supuesto, la lectura de las explicaciones sobre el régimen de las dificultades para el cumplimiento de la prestación, que consecuentemente se ha colocado en la categoría de la lesión de un deber jurídico (toda desviación del programa de la obligación establecido por el correspondiente obligado), y precisamente en el contexto de la relación de cumplimiento y eje-

cutabilidad de la prestación, así como sus consecuencias. Aquí se encuentra una crítica contenida, pero no por ello menos clara, a la concepción del § 275 BGB (pp. 226 ss.), que se adhiere nuevamente a la distinción tradicional entre imposibilidad objetiva y subjetiva, después de que el proyecto del año 2000 hubiera previsto un derecho de denegación de la prestación que debía hacerse valer sólo como excepción, y finalmente lo adaptó a criterios de razonabilidad. El retorno de la imposibilidad como motivo potencial de exención de responsabilidad, a ojos de Schlechtriem, ha complicado nuevamente muchas cosas y las ha hecho más difíciles en la aplicación práctica. Con independencia de esto, el § 275 BGB es explicado aquí muy comprensiblemente, punto en el que, por supuesto, era inevitable una mirada retrospectiva a la antigua regulación en su configuración por la jurisprudencia. Bien expuestas se encuentran aquí también las reglas de la mora del deudor (pp. 297 ss.), las cuales, con todo, despertarán algunas cuestiones dudosas que el legislador no ha visto, como, por ejemplo, en relación con el § 320 BGB. Esta última norma fue mantenida inalterada, pero, a la vista de los §§ 323 y ss. BGB, se encuentra a partir de ahora en un contexto distinto, porque para los §§ 323 y ss. BGB ya no depende de la reciprocidad, sino de la inejecución de una prestación fallida, ya se trate de una obligación principal o accesorial, que justifique una resolución del contrato, en total contraposición a las antiguas reglas del BGB y en consonancia con las de la CISG. Este paralelo se hace muy nítido y la función de la prórroga del plazo se pone claramente de manifiesto cuando se explica conjuntamente con la regulación de la CISG, por supuesto en conexión con las posibilidades de liberación del deudor. Esto conduce a la transición a los §§ 346 y ss. BGB, en cuyo marco se encuentra una descripción, muy digna de ser leída, de los derechos de desistimiento y devolución de los consumidores (pp. 208 ss.), que se encuentran, sin duda, entre las mejores páginas del libro y aventajan claramente a otros manuales sobre Derecho de obligaciones. También son destacables, a este respecto, las explicaciones sobre la compensación y la cesión de crédito (pp. 189 ss. y 343 ss.). Asimismo merece una lectura, por lo demás, la exposición de la problemática de la pena contractual (pp. 316 ss.), cuya función nuclear, sin embargo, se pone de relieve en contextos de Derecho económico.

Pero, aun si todos estos tratamientos novedosos y estas tomas de postura en relación con temas polémicos en la doctrina alemana son de gran trascendencia, si hay algo que caracterice a este manual, y que lo haga especialmente atractivo frente a otros de su género, es un rasgo que lo acompaña desde su primera edición en 1987, a saber, que la exposición está intensivamente enfocada desde una perspectiva iuscomparatista, como no podía ser menos, dada la trayectoria del autor principal, que ya hemos señalado, y que ha sido intensamente continuada por el reelaborador de la obra. Aunque esto puede ser un elemento que desanime a los estudiantes alemanes a estudiar su propio sistema con este libro (como apunta en su nota crítica el abogado Ralf Hansen<sup>6</sup>), ello no sólo no es negativo desde nuestra perspectiva, sino todo lo contrario, lo hace mucho más interesante y sugerente. Y ello no puede ser de otro modo, dado que sólo ese enfoque permite la comprensión de normas que están creciente y notablemente influidas, cuando no incluso originadas, por la recepción del Derecho internacional y el Derecho europeo y, por otro lado, cuando se vienen incrementando sensiblemente los casos observables en la práctica que presentan de algún modo contacto con el elemento extranjero. Precisa-

---

<sup>6</sup> R. HANSEN, reseña publicada en <http://www.duessellaw.de/schuldrechtschlechtriem2003.htm>.

mente la reforma del Derecho de obligaciones alemana se basa a todas luces en motivaciones que han sido ocasionadas por Directivas comunitarias, las cuales a su vez se han hecho eco de innovaciones introducidas en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional. Ante tal grado de transformación apenas puede comprenderse que los manuales pretendan permanecer en el estado de cosas existente a un nivel exclusivamente nacional, como estamos acostumbrados a ver en la civilística española, pero también fuera de España. De ahí, por tanto, que un objetivo declarado de este manual sea justamente «conducir la argumentación hacia las líneas de desarrollo y estructuras fundamentales del desarrollo jurídico europeo e internacional y, a través de ello, evitar que las nuevas concepciones y soluciones se adhieran al antiguo Derecho de obligaciones en una dogmática autorreferencial y, por tanto, se malinterpreten» (p. V del prólogo la 6.ª edición).

Para alcanzar este objetivo los autores emprenden un camino algo distinto de la mayoría de los autores de manuales (hasta ahora), que presentan continuamente las nuevas estructuras en el marco de la estructuración recibida, empezando con la imposibilidad y con la vista puesta en una comparación del material normativo antiguo y el nuevo. En vez de esto se intenta presentar el nuevo Derecho de obligaciones como algo inmanente a partir de sí mismo. A las antiguas regulaciones sólo se hace remisión en la medida en que resulta necesario para la comprensión. Esto facilita la lectura especialmente para los estudiantes, que ya no tienen que ocuparse con más detalle del antiguo Derecho de obligaciones, pero también en el caso de los prácticos, que durante mucho tiempo han tenido que vérselas con el antiguo Derecho, pero tienen necesidad de cultivar una praxis orientada científicamente. Aun con toda profundidad teórica, las explicaciones aparecen siempre ajustadas a las exigencias de la práctica.

Por supuesto, el libro no puede ofrecer una visión comprensiva de todas las ramificaciones de la dogmática del Derecho de obligaciones y se concentra, empero, en lo realmente esencial. Pero la sistemática es muy acertada y el estilo muy pregnante, y consigue por ello hacer cristalizar claramente las estructuras más decisivas, como es el caso, por ejemplo, del concepto de «responsabilidad» que es acertadamente presentado como una categoría nuclear del Derecho civil<sup>7</sup>.

Esta obra se concibió desde un principio y ha funcionado siempre acompañada de su hermano mellizo, el volumen referido a la Parte Especial del Derecho de obligaciones (*Schuldrecht. Besonderer Teil*), sin la cual la exposición completa de la *Schuldrechtsmodernisierung* queda irremediablemente coja. Hasta ahora se ha venido funcionando con la 6.ª edición, preparada aún por el propio Schlechtriem, pero desde hace tiempo necesitaba ésta de una revisión en profundidad para adaptarla a los acertados criterios del volumen que aquí comentamos. Por suerte, esto ha sido realizado por el mismo Martin Schmidt-Kessel, y la nueva edición tiene anunciada su salida para el próximo mes de diciembre de 2010. Confiamos en que ello sea así y que tengamos la ocasión, por tanto, de celebrar nuevamente la aparición de un libro sobre Derecho de obligaciones nacional de enfoque crítico y de proyección y sentido auténticamente europeos, cuyo modelo puede resultar de sumo interés por estos pagos.

Francisco J. ANDRÉS SANTOS  
Catedrático de Derecho romano  
Valladolid

---

<sup>7</sup> Vid. a este respecto el estudio esencial de N. JANSEN...