

# BIBLIOGRAFÍA

## Libros\*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Málaga

**KÄMPER, Lukas: *Forderungsbegriff und Zession*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2019, 272 + xxi pp.**

El libro, tesis doctoral de su autor, es un perfecto ejemplo de cómo la doctrina alemana sigue formando a sus mejores «cachorros»: a base de temas de profunda carga dogmática, con un fuerte tratamiento histórico y amplia perspectiva de Derecho comparado. En el caso concreto de la obra objeto de recensión, se trata de un trabajo que aborda desde esas bases metodológicas dos aspectos particulares de la cesión de créditos: la necesidad de la notificación para operar su eficacia frente al deudor y la virtualidad del pacto excluyente de la cedibilidad del crédito (el llamado *pactum de non cedendo*).

La obra se estructura en tres capítulos claramente diferenciados, y que van realizando un estudio paralelo del derecho francés y alemán: uno primero dedicado al concepto de crédito y a su cedibilidad; otro segundo referido a la necesidad y eficacia de la notificación de la cesión del crédito al deudor; y otro tercero, tal vez el más interesante por la trascendencia de su tema, referido a la eficacia de los pactos excluyentes de la cesión.

El primer capítulo, más introductorio como se ha dicho, pero para nada superficial, parte del Derecho romano y su progresiva evolución hacia un sistema de cesión de crédito mediante la *procuratio in rem suam*. Se expone luego cómo esa evolución no fue percibida como tal en los autores medievales, y cómo su consideración sincrónica del derecho romano les impidió ver la evolución que en él había hacia un concepto más patrimonialista del crédito y, por tanto, favorable a su cedibilidad: se analizan los puntos esenciales del pensamiento medieval al hilo de sus autores y el surgimiento de la regla *nomina ossibus inhaerent* (llamando la atención la facilidad del autor para moverse en las fuentes medievales). Y se recoge luego la evolución moderna, que partiendo precisamente de los autores de la escolástica española –siempre más valorados por la doctrina extranjera que por nosotros mismos–, y continuando por los autores del Derecho natural racionalista, da un paso hacia la patrimonialización del crédito y su cedibilidad, solución que es la adoptada por el Código Napoleón, que opta por regular la cesión del crédito como un tipo especial de venta por razón de su objeto.

---

\* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

Sin embargo, esa evolución hacía la mercantilización del crédito se ve detenida, como en tantos otros campos, por la reacción que supuso Savigny y la escuela histórica. La concepción despatrimonializada del crédito de Savigny, que retorna hacía su concepción como vínculo jurídico, arrastra como consecuencia un tanto irreflexivamente asumida que éste resulte incedible (así, Mühlenbruch y sus continuadores); sólo la reelaboración de Windscheid, aun asumiendo el concepto de obligación como vínculo personal entre acreedor y deudor, permite «reconstruir» la cesión del crédito como negocio en el cual el cesionario se sitúa en la posición del antiguo acreedor sin variar en nada el vínculo que éste tenía con el deudor. Haciendo ver, por tanto, que no es necesario la «cosificación» del crédito para justificar su cedibilidad, pues también desde perspectivas del crédito eminentemente personalistas es perfectamente posible construir la cesión de créditos. Solución ésta que a la postre es la aceptada por el BGB en los §§ 398 y siguientes.

El segundo capítulo tiene quizá menos interés para el lector español, pero muestra el buen hacer del autor. Analiza con todo detalle el proceso que condujo a que el Derecho francés recogiese en su Código civil de 1804 la exigencia de notificación (*signification*) al deudor para que la cesión de créditos tuviese eficacia frente a tercero ajeno al negocio transmisivo, incluido el propio deudor. Significativo es que ese requisito, heredado probablemente del de la entrega para la donación, y asumido como elemento constitutivo de la cesión de créditos en la redacción de las *Coutumes de la Prévosté et Vicomté de Paris* en su versión de 1580, viniese a representar el elemento de toma de posesión del adquirente que se exigía en el sistema de título y modo para toda transmisión de un bien, y aquí también para el crédito; y que, sin embargo, la ciencia jurídica francesa no tuviese en cuenta que su evolución hacía un sistema transmisivo consensual privaba de sentido a esa *signification* de contenido cuasitraditorio. Con lo cual el requisito devino incongruente, y el supuestamente ágil sistema transmisivo francés, cercenado de su agilidad precisamente en un ámbito, como el mercado de créditos, donde el elemento de publicidad de la transmisión resultaba más innecesario.

Por eso el autor completa el capítulo exponiendo el largo camino que ha conducido a que el legislador francés, en su modernización del Derecho de obligaciones de 2016, haya prescindido de ese requisito en la nueva regulación que de la cesión de créditos ha hecho. Así como traza luego en paralelo el debate que se produjo entre los juristas alemanes del XIX sobre la exigencia de notificación de la cesión al deudor para su eficacia, y como a la postre se impuso en el BGB el criterio defendido por Otto Bähr, quien sostenía que la notificación era innecesaria para la transmisión del crédito, pues su posible utilidad como medio de protección del deudor viene suplida por la regla que ampara a éste cuando, desconociendo la cesión, realiza la prestación liberatoria al acreedor cedente. Sin que falte la oportuna precisión por el autor de que esta decisión del legislador alemán de prescindir de la notificación como requisito para la cesión no resultó incongruente con el mantenimiento de un sistema transmisivo traditorio, precisamente porque el crédito no es una cosa para el BGB, pero sí con la exigencia que el § 1280 imponía y sigue imponiendo de notificar al deudor la pignoración de créditos.

El tercer capítulo es quizá el de más interés para el lector español, pues aborda una cuestión que es objeto de debate en nuestra doctrina, la eficacia del pacto de incedibilidad del crédito o *pactum de non cedendo*. Por lo que se refiere al Derecho alemán, el autor parte de los autores del *usus modernus*, para centrarse en la pandectística y en concreto en la elaboración de Sintenis

y Windscheid, que determinaron que la doctrina alemana entendiéndose que un crédito con un pacto *de non cedendo* es un objeto estructuralmente intransmisible, por haber nacido precisamente con ese carácter. Eso acabó fraguando en que el § 399 BGB considerase radicalmente nulo la cesión de ese crédito considerado objetivamente incedible. Kämper, siempre especialmente atento para poner de manifiesto las contradicciones internas de los sistemas e instituciones que estudia, subraya que esto choca en buena parte con la regla del § 137 BGB, que declara la ineficacia real de las prohibiciones de disponer convencionales –por más que la doctrina alemana salve la contradicción explicando que éstas operan sobre bienes de suyo transmisibles, mientras que los créditos sometidos a un pacto *de non cedendo* se tornan ellos mismos personalísimos e intransmisibles–. Continúa luego el desarrollo exponiendo las voces que han intentado relativizar la norma del § 399, contemplándola como una regla meramente interpretativa de la voluntad de las partes, y admitiendo por tanto que el efecto de la contravención del pacto no sea la nulidad absoluta del negocio, sino su carencia de efectos frente al deudor. Al hilo de esta discusión expone el autor la superación de la norma en el Código de comercio alemán, que fue reformado en 1994 para establecer en su nuevo § 354a que el pacto *de non cedendo* sólo provoca la ineficacia de la cesión frente al deudor cedido. Para manifestar luego que ni siquiera esa eficacia relativa frente al deudor le parece la más adecuada: en su opinión, la solución más apropiada es la que acoge el Art. 9.1.9 de los Principios Unidroit de contratos comerciales internacionales al establecer que para las obligaciones monetarias, particularmente aptas para la cesión, se prive de toda eficacia frente a tercero al pacto *de non cedendo*, que sólo daría entonces lugar a un deber de indemnizar por parte del obligado que lo incumplió; mientras que para las obligaciones no monetarias se mantenga la ineficacia de la cesión que infringe el pacto si el cesionario lo conoció o pudo conocer su existencia.

El capítulo se completa con una extensa segunda parte en que se aborda la eficacia de la *clause d'incessibilité* del Derecho francés, que apenas fue objeto de tratamiento en los siglos XIX y XX, pero que ha dado lugar a una relativamente amplia discusión doctrinal y jurisprudencial en los últimos años. El resultado ha sido un tanto discordante, pues si en el ámbito mercantil el legislador le ha privado a la cláusula de toda virtualidad, la reforma del *Code civil* de 2016 la acepta en cambio en el artículo 1321, concediéndole eficacia real e imponiendo la ineficacia absoluta del negocio que la infringe. Lo cual, en un sistema jurídico como el francés, donde el crédito es considerado un bien, resulta particularmente incongruente con la falta de eficacia que ese mismo sistema predica de las prohibiciones de disponer convencionales.

Hasta aquí el libro, que concluye con una cuidada lista de conclusiones. De él se pueden sacar muchas enseñanzas y temas para el debate. Como he dicho, la calidad del conjunto de la obra es más que notable, por más que no falten aspectos en que hubiese sido de agradecer un tratamiento más exhaustivo, como sucede con las perspectivas de Derecho romano sobre la cesión de créditos y el pacto *de non cedendo* –el propio autor reconoce que éste último requeriría de un estudio monográfico particular–. Pero en conjunto la monografía es de mucha calidad, y el tratamiento de los temas pulcro tanto en lo histórico como en lo dogmático.

He señalado ya al comienzo de la recensión que la sistemática del libro es la propia de un estudio realizado en perspectiva histórico-comparada: y es obvio que responde así al método propuesto hace años por Reinhard Zim-

mermann. Conviene quizá añadir que no es en ese sentido casualidad que el director de la tesis que dio lugar a la publicación sea Nils Jansen, uno de los discípulos de primera hora de Zimmermann, y el trabajo se encuadre perfectamente en el arquetipo de su escuela.

Un último apunte. Pese a ser un trabajo de Derecho alemán y francés, el libro resulta de mucho interés para el lector español, pues ofrece numerosos puntos de comparación para calibrar las soluciones de nuestro Código. Y no está de más decirlo, éste sale elegantemente airoso del envite. Como tantas otras veces, los autores de nuestro Código supieron distanciarse suficientemente del modelo francés, evitando aquí incurrir en la necesidad de notificación para la cesión del crédito, y estableciendo en cambio en el artículo 1527 una norma de protección del deudor que cumple de buena fe frente al cedente. Y, del mismo modo, sin excesivos prejuicios dogmáticos, dejaron silenciada la cuestión del pacto *de non cedendo*, que hoy a mi juicio puede resolverse bien en línea con la solución prevista por la Ley hipotecaria para las prohibiciones de disponer, tan cercanamente emparentadas con él. Con lo cual vuelve a observarse que el Código civil español, con frecuencia tan criticado entre nosotros, tuvo muchos más aciertos de los que sus puntillosos críticos le achacan. No está de más recordarlo cuando soplan entre nuestros civilistas tantos vientos de cambio, pues no sería de extrañar que el propuesto alumbramiento de un nuevo Código civil acabe engendrando una criatura de mucho menor calidad que la existente.

Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Málaga

**MACÍA MORILLO, Andrea: *Diagnóstico genético preimplantacional y responsabilidad médica por falsos negativos*, Reus, 2018, 447 pp.**

En la monografía que se presenta, Andrea Macía Morillo se enfrenta a una cuestión, la responsabilidad médico-sanitaria derivada de los falsos negativos en el ámbito del diagnóstico preimplantacional, que no le resulta en absoluto desconocida, pues anteriormente ya se encargó de analizar las controvertidas acciones de *wrongful birth* y *wrongful life*, en las que la negligencia médica se pone de manifiesto en un momento posterior de la reproducción humana, esto es, durante la realización del diagnóstico prenatal. De hecho, a lo largo de la obra la autora demuestra las grandes similitudes entre el escenario preimplantacional del que parte el presente estudio y el que ha servido tradicionalmente de base a las mencionadas acciones, lo que permite trasladar algunas de las soluciones aplicadas en aquel ámbito, al contexto específico del diagnóstico preimplantacional.

La elección del tema de estudio me parece sin duda valiente, pues a los variados y complejos interrogantes jurídicos que suscita la materia, hay que sumar las implicaciones éticas, morales y/o religiosas vinculadas a esta práctica, lo que complica aún más su análisis. A fin de cuentas, como reconoce la autora, este diagnóstico encubre cierta eugenesia, pues permite seleccionar uno o varios de entre los preembriones fecundados y descartar aquellos viables pero con ciertos rasgos o afectados por una enfermedad, que no serán implantados en el seno materno. En cualquier caso, Andrea Macía Morillo