

En la monografía figura una tabla de correspondencias entre la Directiva y la LSP, así como la bibliografía consultada, donde junto a las obras específicas sobre la materia, aparece una amplia referencia de las monografías y los estudios doctrinales más importantes sobre la teoría general de las obligaciones publicados en nuestro país. Esto es lógico, por la íntima conexión existente en la normativa específica sobre las operaciones no autorizadas con instrumentos de pago, fundamentalmente con tarjetas, y la normativa general sobre obligaciones, que el autor conoce muy bien, siendo una de las razones básicas que explican que estemos en presencia de una obra de indudable calidad.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad Carlos III de Madrid

**SCHOLLMEYER, Mario: *Selbstverantwortung und Geschäftsgrundlage. Zurechnung und Haftung bei Geschäftsgrundlagenstörungen gemäß § 313 BGB*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2014, 491 pp.**

El § 313, en su redacción actual, fue introducido en el BGB a través de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones del 1 de enero de 2002. En él se legaliza una larga tradición doctrinal y jurisprudencial, que arranca de la cláusula *rebus sic stantibus* del Derecho común y llega, a través de Windscheid (teoría de la *Voraussetzung*), hasta la conocida doctrina de Paul Oertmann sobre la «base del negocio» (*Geschäftsgrundlage*), reformulada por Karl Larenz (*Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. Die Bedeutung «veränderter Umstände» im Zivilrecht*<sup>3</sup>, Köln, 1963), que ha dominado la jurisprudencia del BGH, a pesar del voluntarismo y subjetivismo de los términos del BGB original, sobre la base de la aplicación del principio de buena fe (*Treu und Glauben*) del § 242. Como es sabido, la «base del negocio» no es sino «aquella representación mental de una de las partes, que es conocida y no rechazada en su totalidad por la otra o a la común representación de las diversas partes, sobre la existencia o sobre la aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial, de tal manera que si no existen esas circunstancias o desaparecen posteriormente, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato» (cfr. L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. 2<sup>a</sup>, Madrid, 1993, p. 878). La quiebra o destrucción de la base del negocio (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) legitimaría, pues, a las partes para solicitar una modificación de los términos del contrato o, eventualmente, para su resolución. Ese es el planteamiento que encontramos hoy positivizado en otros ordenamientos jurídicos y en el nuevo § 313 BGB, que se corresponde a su vez con los desarrollos que aparecen en los textos más modernos del Derecho uniforme (art. 6.2.1-3 Principios Unidroit) y el nuevo *soft law* europeo (art. 6:111 PECL, art. 3.-1:110 DCFR, art. 97 Código Europeo de Contratos). Como todo el contenido de la *Schuldrechtsmodernisierung*, este nuevo contenido del § 313 BGB ha sido glosado hasta la saciedad, y la bibliografía al respecto es simplemente inagotable.

El libro que aquí comentamos es uno más de esos innumerables comentarios en torno a esta importante disposición, si bien hay que decir que es uno de los más profundos y enjundiosos que hemos tenido ocasión de ver. El libro

es producto de la tesis doctoral del autor, dirigida por el profesor Roland Schwanze y defendida en la Universidad de Hannover en verano de 2013, pero no presenta el formato habitual de otras tesis alemanas –trabajos sencillos y precisos sobre temas muy acotados y con la bibliografía justa–, sino que se trata de un sólido volumen con abundantísima información y un análisis muy detallado de todas las cuestiones que se plantea, y otras de corte más metodológico general que van surgiendo al hilo del desarrollo de la tesis. Es un trabajo muy serio, de gran complejidad, que no resulta fácilmente asequible al público poco acostumbrado a la jerga de la dogmática alemana, pero cuya lectura resulta un ejercicio estimulante y de gran intensidad.

La tesis parte de una investigación en torno a la posibilidad de una exigencia de responsabilidad de la parte contractual liberada de la prestación según el § 313 BGB conforme a las valoraciones establecidas en el § 122 (deber de indemnizar del que impugna la validez de un negocio) y de la indemnización de daños en lugar de la prestación. Sin embargo, el abordaje de este tema ha obligado al autor a ampliar el campo de su mirada para cubrir asimismo un análisis completo de los perfiles del instituto desde el punto de vista de la responsabilidad en sus relaciones con las reglas generales sobre el error negocial y el incumplimiento. Su tesis de fondo consiste en la idea de que una dogmática correcta de la «base del negocio» exige dejar de lado lo que él llama el «nivel primario» (*Primärebene*) –esto es, la resolución del contrato y la liberación inmediata del perjudicado por la alteración de las circunstancias que obliga a la aplicación del texto legal– y buscar soluciones en el «nivel secundario» (*sekundärrechtlich*) del régimen del resarcimiento de daños. El A. critica que hasta ahora la jurisprudencia alemana haya tendido a combinar las pretensiones de compensación por parte del adversario de la aplicación de la cláusula del § 313 con una resolución del contrato o una eliminación de los deberes contractuales primarios de las partes y a ver esa consecuencia jurídica como un modo de adecuación del contrato a las nuevas circunstancias no previstas. Y esto es así porque el § 313 no prevé ninguna clase de responsabilidad indemnizatoria (*Sekundärhaftung*) del perjudicado por la alteración de las circunstancias (i. e. el beneficiado por la aplicación de la cláusula). Pero ello no responde en realidad al necesario equilibrio de intereses que se desprende de un análisis sistemático del ordenamiento, por lo que se hace necesaria una interpretación *praeter legem* de las normas de responsabilidad *ex* § 313 BGB, de modo que sea posible determinar una responsabilidad a nivel secundario por vía analógica.

El texto se divide en cuatro grandes apartados. El primero (pp. 1-57) presenta la fundamentación teórica de la investigación, señalando los principios cuyo equilibrio busca el mencionado § 313 a través de los grupos de casos fundamentales que giran en torno a ese texto legal. El A. se centra en aquellos supuestos en que pueden detectarse conflictos sistemáticos entre los supuestos de hecho contemplados en el § 313 y los que corresponden a las normas del error y el incumplimiento contractual. Metodológicamente, distingue entre aquellos casos en que puede hallarse una solución *secundum legem* (mediante la interpretación teleológica de la norma) y aquellos otros en que procede una solución normativa *praeter legem* (a través del método analógico). A continuación, la segunda parte (pp. 59-106) trata de la dogmática subjetivo-normativa de la «base del negocio», que el A. ve como una suerte de «acuerdo cuasi-negocial», y clasifica los diversos grupos de casos anteriormente identificados en unos supuestos en el ámbito de las reglas del error, y en otros en el de las del incumplimiento. Sobre la base de estas premisas se articula la tercera parte (pp. 107-291), que trata de hacer una

articulación de la doctrina de la «base del negocio» *secundum legem*, mediante el análisis del principio de inexigibilidad (*Unzumutbarkeitsprinzip*) contenido en el § 313 BGB, considerando el juego del principio del riesgo y el principio de la culpa en ese terreno. Aquí distingue el A. los casos en que existe un error común de las partes en la valoración de las expectativas derivadas del contrato (como se recoge en el § 313 párrafo 2), los casos en que se produce una alteración en relación con el plan de gastos previsto por el deudor y aquellos en que la hay en el aprovechamiento de la prestación previsto por el acreedor. En el primero de esos grupos de casos considera que, si la parte contraria a la aplicación de la cláusula compartía el error en las expectativas, se abre la posibilidad de la resolución del contrato, pero cabría su adecuación a las nuevas circunstancias en el supuesto de que las consecuencias de esta resulten irrelevantes para aquella parte. En el segundo de los grupos de casos, se distingue entre la inexigibilidad de la conservación del contrato inalterado (en cuyo caso la aplicación del § 313 se justifica dependiendo de si la intensidad de la alteración de las circunstancias puede ser atribuible al deudor o al acreedor) y la inexigibilidad de la adecuación del contrato. Esta misma subdivisión se hace en el tercer grupo de casos, donde el principio de inexigibilidad ha de entenderse tanto del lado de los supuestos de hecho como del de las consecuencias jurídicas, recurriendo a los valores contenidos en las reglas del resarcimiento por incumplimiento. Por último, la cuarta parte (pp. 293-450), probablemente la más compleja de la obra, se dedica a tratar de fundamentar un complemento *praeter legem* de la *Geschäftsgrundlagenlehre*, en el sentido de ver si tal doctrina contiene en sí criterios de responsabilidad para la parte beneficiada de la aplicación de la cláusula como los previstos en las normas sobre el error (§ 122 BGB) y sobre las consecuencias del incumplimiento contractual (§§ 280 párrafo 1.º y 3.º, 283 BGB, § 284 BGB, § 311a párrafo 2.º BGB). En este punto distingue, por un lado, los casos en que se produce una responsabilidad negativa del interesado en la aplicación de la cláusula por quebrantamiento de la confianza debido a una falta de voluntad relevante, separando los supuestos en que hay un error común de ambas partes en el fundamento valorativo del negocio de aquellos en que hay una perturbación en cuanto al cálculo de los gastos o del aprovechamiento del negocio; y, por otro, los de responsabilidad positiva debida a impedimentos invencibles de la prestación, bajo los cuales se ubican los referidos a la alteración en cuanto al cálculo de gastos y al error común respecto al fundamento valorativo (que en sus efectos se equipara a la alteración en cuanto al cálculo del aprovechamiento de la prestación).

Tras este concienzudo análisis, la conclusión final del trabajo se cifra en demostrar que la «base del negocio», a pesar de su codificación unitaria a través del § 313 BGB, se encuentra en el punto de intersección entre la doctrina del error y la regulación del incumplimiento y su lugar dogmático ha de dibujarse –según los casos– atendiendo a las líneas directrices fundamentales de uno y otro régimen.

Como creo que se desprende de estas líneas, nos encontramos ante un trabajo denso, exhaustivo y profundo, que requiere de un notable esfuerzo para su seguimiento, pero que a la postre resulta fructífero por la gran apertura de perspectivas que propicia.

Francisco J. ANDRÉS SANTOS  
Catedrático de Derecho romano  
Universidad de Valladolid