

interesan tan sólo las pinceladas maestras que den el cuadro de conjunto. Quizá lo que más pierde en esta acuarela es la necesaria reducción del alcance del Derecho español y la aportación española a esta transformación radicada en los caracteres tradicionales de nuestra cultura y nuestro sentido jurídico.

La obra, que comienza con una rápida introducción, presenta en su primera parte la directriz básica del Derecho nuevo en el que se advierte la conversión de un "Derecho de cuerpos en un Derecho de funciones", que adquiere una "dinamicidad" nueva.

La segunda parte estudia el problema de la Parte General del Derecho civil en tres aspectos: su significado, su crisis y el estudio de los nuevos ordenamientos jurídicos acerca de la persona.

La parte final, y más extensa por la complejidad de la materia que abarca, estudia las Partes especiales. Comienza con el Derecho de las obligaciones y contratos, el examen de la crisis del principio de autonomía de la voluntad privada y las doctrinas que lo socavan: la concepción francesa de la institución, la alemana de la comunidad, la italiana de la cooperación y la orientación del problema por el propio autor hacia las luces que proporciona la idea del bien común. Los Derechos reales en los que se plantea el problema de la propiedad: su concepción tradicional con relación al Código civil, la concepción moderna desdoblada en dos partes: su función social—"se admite una titularidad personal, pero no un ejercicio personal del Derecho"—y las limitaciones de la propiedad, su carácter interno o externo y su dinamicidad; terminando con el examen de la concepción de la propiedad en el actual pensamiento jurídico español y en la legislación del nuevo Estado. En otro apartado, el Derecho de familia, su encuadramiento en el Derecho civil, su carácter público o privado y la consideración de la familia como institución jurídica y social. El Derecho de sucesiones, los principios fundamentales del Derecho hereditario con referencia al Código civil, su ordenación antigua más con respecto al individuo que a la familia y, por contraste, la preeminencia actual de la vocación legítima, inspirada en la tutela del interés familiar.

José María DESANTES GUANTER
Profesor A. de la Universidad de Madrid.

MITTEIS, Heinrich: "Deutsches Privatrecht". C. H. Beck'sche. Munich y Berlín, 1950; 166 páginas.

Todo ensayo de exposición de historia del Derecho privado ha de tener interés para España, donde todavía los juristas del Derecho vigente carecen de un libro que les presente una visión del conjunto de aquélla, a pesar de algunos meritorios intentos y de la reciente obra iniciada por el profesor García Gallo, en la que cabe poner las mejores esperanzas. Ese interés se acrecienta cuando el autor es de la talla científica del catedrático de la Universidad de Munich, Enrique Mitteis, más conocido entre nosotros por su innovadora teoría del Estado medieval y por sus estudios sobre el feudalismo. A él se debe también un interesante ensayo de fundamentación epistemológica de la historia del Derecho (1947), que en otra

ocasión comentaremos, y en el que se plantea como cuestión central el valor de esta disciplina para la vida, intentada resolver con el sugestivo postulado de "la consecuencia como principio jurídico".

La brevedad impuesta a este "Studienbuch" (concepto que es necesario diferenciar radicalmente del tratado o libro de consulta, si se quiere proporcionar a los estudiantes un libro que realmente les sirva), si bien le obliga a prescindir de muchos detalles y de todo aparato crítico, permite apreciar mejor en él las líneas fundamentales y encontrar su orientación metodológica. En esta serie de Manuales breves de Derecho, Mitteis ha publicado recientemente una Historia del alemán, en la que, dentro del esquema clásico (Presupuestos y formación del Derecho, Fuentes, Organización política y administrativa, Derecho penal y Procedimiento) campea un estilo personal y domina una concepción unitaria de la materia.

Varias posibilidades hay de ordenar ésta en el Derecho privado. Todavía diríamos que es de todo punto conveniente que la exposición de un determinado Derecho no se petrifique en una sola. Todo plan impone el sacrificio de algunas perspectivas que deben atenderse abordando planes distintos.

Es interesante anotar, por el giro que representa en la actitud de la Historia de los Derechos nacionales, la afirmación sentada por el autor de que la Historia del Derecho privado alemán puede considerarse "libre de toda disposición de lucha contra lo extranjero como tal, especialmente contra el Derecho romano, que todavía hoy es un elemento de la comunidad europea de Derecho". La gran obra de P. Koschaker, *Europa und das römische Recht* (1947), a la que los historiadores y juristas españoles deben prestar atención para aprender mucho en ella y también para añadirle algo, ha ejercido su influjo en este campo y, significativamente, figura citada sola en la bibliografía correspondiente, seleccionada siempre con rigor extremo. Una razón fundamental, que, a nuestro juicio, supera decisivamente el nacionalismo como categoría histórica absoluta, es la de que, en cuanto la historia del Derecho "labora sobre la realización de la justicia, da valor también a los influjos extranjeros en la medida en que han servido a ese fin". Criterio de discernimiento habrá de ser, por lo tanto, no lo específicamente nacional, esencia muchas veces inaprensible, y en todo caso imposible de homologar con categorías jurídicas; sino estas mismas, propias o extrañas, en cuanto se presentan en un ámbito nacional; son ellas las que definen a éste y no al contrario.

El Manual aparece dividido en cuatro partes. La primera contiene la Introducción, que en un capítulo preliminar delimita el tema: mostrar la continuidad histórica del Derecho, contribuir a la ciencia jurídica y dirigir la política del Derecho; y dos secciones, una destinada a trazar los fundamentos históricos: Derecho romano y Derecho germánico, en su aspecto externo y sus caracteres generales, Recepción de los Derechos extranjeros, el Derecho natural, la evaluación del siglo XIX en las dos direcciones, historista y codificadora, nuevas tendencias nacionales y extranjeras; otra, a fijar los conceptos de lo que podría llamarse una parte general; estos son: el negocio jurídico, teoría que ciertamente sólo existe a partir del De-

recho común, pero dentro de la cual es posible integrar, y de hecho se hace, el antiguo Derecho (ej., voluntad y su exteriorización, error, documento, etcétera); la representación, en la que igualmente junto a la representación en sentido propio se colocan los negocios de índole fiduciaria; el ejercicio y la protección del Derecho.

La segunda parte desarrolla el Derecho de personas. En la persona individual el cuadro es rigurosamente dogmático: capacidad jurídica, principio, pérdida, sus limitaciones, capacidad de obrar, etc. Bajo estos epígrafes se exponen las soluciones históricas. Lo esencial y característico es que un mismo concepto (ej., extranjería) ocupa un solo lugar sistemático. Respecto a la "persona jurídica", se da aparentemente una primera división histórica: Derecho germánico, Recepción y Edad moderna. Pero si se observa en detalle, se comprobará que en este caso las etapas históricas representan también profundas separaciones conceptuales. La primera, germánica, lleva por título *Genossenschaft und Körperschaft*; las otras dos entrañan también, cada una, una concepción de la "persona jurídica" radicalmente diferente; en sentido propio, de persona jurídica, sólo puede hablarse para la última etapa, y en efecto, el título general no emplea esa expresión, sino una más amplia y comprensiva. Los derechos de la personalidad natural y de la "jurídica" se tratan conjuntamente: ejemplo, nombre, producciones, etc. El Derecho de familia comienza por precisar lo que se entiende por ésta, el círculo familiar y su estructura. En el matrimonio vemos por fin, dichosamente, que se declara la caducidad de las teorías del matrimonio por raptó y matrimonio por compra, que han hecho tantos estragos en la interpretación de nuestras fuentes medievales. El poderoso influjo del cristianismo se examina en cuanto altera la concepción fundamental del matrimonio y en sus efectos sobre consentimiento, impedimentos, etc. Relaciones personales del matrimonio, relaciones patrimoniales y disolución son otros tantos capítulos; y del mismo modo se tratan en divisiones sistemáticas la filiación dentro del matrimonio y fuera de él, la legitimación, la adopción y la tutela.

El Derecho de bienes ocupa la parte más extensa del Manual, en dos secciones: Derecho de cosas y Derecho de obligaciones. La primera se inicia con la esencia y el objeto de los derechos de cosas y su clasificación. A continuación ocupa un capítulo, como es sagrado para toda historia del Derecho germánico, La *Gewere*, causa de tantos quebraderos de cabeza y que en verdad creo que no fué hecha para ser entendida del todo. En el presente caso estamos ante una de las exposiciones más claras de la cuestión, y ello, acaso, porque el autor ha comenzado por el principio. Y en el principio está siempre el Derecho romano. Parte él del concepto romano de la propiedad y de la "protección posesoria". Y dice: "El Derecho germánico no conocía una tan clara distinción entre posesión (*gewere*) y propiedad u otros derechos reales". Todavía podemos pensar que en los estudios sobre Derecho romano post-clásico podrá ser más aclarada la derivación de la posesión romana a la posesión medieval (o *gewere*), siempre que no se las intente desgajar como instituciones autónomas (la moderna teoría de la posesión), sino

en el conjunto de la protección posesoria. Consecuentemente, el autor agrega la posesión del Derecho recibido al capítulo de la *Gewere*.

Los derechos sobre inmuebles y los derechos sobre muebles son absolutamente separados. A pesar de que en algunos momentos y aspectos (menos en el Derecho alemán) presentan ambas ramas ciertas afinidad e identidad, nos parece lo más acertado este sistema.

También por separado se tratan los modos originarios y los derivados de adquirir los derechos sobre inmuebles, con especial atención al sistema registral. El conjunto de las regalías, como especialidad del Derecho inmobiliario, forma una sección de éste, que se cierra con el examen de los derechos reales limitados: préstamo territorial y sus diversas especies, servidumbres, retracto, cargas reales e hipoteca. El Derecho de muebles comprende los modos de adquirir, la adquisición sin título (problema de la irreivindicabilidad) y la prenda.

En el Derecho de obligaciones se consideran dos etapas históricas: aquella en que el crédito aparece en estrecha conexión con el delito y con una marcada índole real y aquella otra señalada en Alemania por la recepción del Derecho romano. Aquí echamos de menos la prioridad del Derecho romano clásico, que en otras ocasiones ha dado luz sobre la íntima esencia del Derecho medieval. La degeneración de la jurisprudencia postelásica en esta materia (ej., el *Gayo visigótico*) explica mucho el carácter nuevamente primitivo que el Derecho de obligaciones asume en los países europeos. El tema del débito y la responsabilidad se trata con sujeción a los moldes clásicos sobre la materia: con su fusión en el moderno Derecho (salvo algunas excepciones, ej., la obligación natural) queda completa la noción central del derecho de crédito, a la que acompaña y complementa el tema de la Fianza. En las fuentes de las obligaciones se encuentra, previo el examen de la responsabilidad extracontractual, una teoría general del contrato, con el examen del contrato formal, el contrato real y el contrato en favor de tercero; de los supuestos de cumplimiento o no de las obligaciones, y de los contratos en particular.

El Derecho de sucesiones queda expuesto primeramente en una visión de conjunto, necesaria, ya que en ella se entrelazan los elementos que más tarde han de observarse en una división sistemática, la cual comprende dos apartados fundamentales: la sucesión de los parientes, al que pueden agregarse la sucesión del cónyuge y la del Estado, y la sucesión ordenada por el causante en las formas de donación, contrato y testamento. Adquisición de la herencia, comunidad de herederos, responsabilidad y administración de la herencia cierran esta sección y el libro.

La claridad y el rigor de la exposición, el haber recogido tanto la antigua y tradicional doctrina de la germanística como los innovadores resultados de la más reciente aseguran al breve *Manual* de Mitteis un puesto distinguido entre la literatura histórico-jurídica alemana, y ayuda a ésta a sostener su puesto dirigente y magistral.

R. GIBERT
Catedrático