

**MOLITOR, Erich:** "Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte".  
Ed. Müller, Karlsruhe, 1949; 109 páginas.

A la historia más inmediata del Derecho privado en Europa se refiere el libro de Erich Molitor, catedrático de la Universidad de Maguncia, en Renania. Se trata, en realidad, de una historia de la formación del Derecho, con especial atención a la labor legislativa y a la literatura jurídica. Comienza con una ojeada al fenómeno de la Recepción del Derecho romano, en la que por igual se atiende a Italia, Francia, Inglaterra y con más extensión, como es lógico, a Alemania. España es objeto de una breve mención. No es este el lugar de completar todo lo que falta, pero sí debemos lamentar los efectos de esta incomunicación, que subsiste a pesar de los meritorios esfuerzos de un Wohlhaupter y de otros autores alemanes, y, sobre todo, cuando ya las destacadas autoridades de un Ficker, de un Hinojosa, conocido en Alemania, sentaron las bases para una integración de la historia del Derecho español en el cuadro de los Derechos medievales europeos. Por ejemplo, esta admirable exposición ha de parecer evidentemente incompleta a los españoles que conocen el valor que tiene el Derecho visigodo, sobre todo cuando los trabajos de Levy, Merea, etc., han puesto de manifiesto su significado para la fijación del Derecho romano vulgar y para toda la evolución jurídica anterior a la Recepción escolástica del Derecho romano. Mientras, justamente, se estudia la aplicación del Derecho justinianeo en los territorios occidentales sujetos a la dominación bizantina, casi queda en silencio lo relativo a la "Lex romana visigothorum", que fué la compilación romana de occidente.

Como una segunda etapa aparece el "tiempo del Derecho natural", pero el autor, con acierto, toma la cuestión desde los orígenes de la tradición *ius-naturalista*: antigüedad clásica y germánica, cristianismo, filosofía escolástica, cuya etapa tardía está llena con los nombres de la Escuela española; y finalmente el desdoblamiento de la Filosofía del Derecho natural en la Edad Moderna, con especial referencia a la dirección racionalista.

La época de las grandes codificaciones es en cierto modo la del Derecho romano y la del Derecho natural, superadora de las dos anteriores. Esta labor se lleva a efecto primeramente en Alemania, en medio de las circunstancias que siguieron a la guerra de los Treinta Años. Tiene algunos precedentes en tiempos anteriores. El "Codex Maximilianus Bavaricus Civilis" había sido una sucinta compilación de Derecho romano común, el cual continuaba vigente como Derecho supletorio. La formación del gran Estado prusiano dió la oportunidad de elaborar un nuevo Derecho desligado de esa tradición. La unificación del Registro territorial y del régimen de concursos e hipotecas, así como la progresiva centralización jurisdiccional, prepararon el camino para la unidad del Derecho sustantivo. Ya el Código de la Pomerania privaba de valor subsidiario al Derecho romano y a la doctrina. Al fin se consigue la formación de un Código general, obra típica del siglo XVIII, cuyos presupuestos eran el absolutis-

mo político, la economía mercantilista y la rigurosa división de nobles, burgueses y campesinos.

También en Francia un largo proceso histórico llevaba a la codificación, en el que tan importante papel juegan las redacciones consuetudinarias, especialmente la de París, y más tarde las Ordenanzas reales inspiradas en la política mercantilista. Los códigos napoleónicos aúnan muy diversos elementos: la ciencia jurídica francesa, el elemento germánico, la recepción romanista y el Derecho natural, con las nuevas condiciones del individualismo y de la economía liberal. El autor señala la sencillez y claridad del nuevo Código, que junto con el triunfo de la ideología revolucionaria explican sus extraordinarias difusión e influencia.

Nuevamente, respecto a España, debemos señalar cierta rapidez con que el autor ha situado nuestra historia jurídica como algo lateral y sin la debida perspectiva histórica. Como un aspecto de la influencia del "Code civile", hace notar que mientras nuestro Código de Comercio (1885) acusa la influencia alemana, el Código civil toma por modelo al francés. Alude después a los Derechos forales y a su parcial codificación. A nuestro entender, no debería haber prescindido del Código mercantil de 1829, que, por su parte, tiene precedentes en las Ordenanzas de Consulado; y, en conjunto, la visión de nuestro moderno Derecho es radicalmente defectuosa si no se le añade alguna, aunque breve noción histórica de la romanización, de los Estados medievales, de la singular posición asumida por Castilla, etc. Algo semejante puede decirse de los Derechos nacionales de Portugal y de Hispanoamérica, también sólo considerados como efecto de la Codificación napoleónica. En el ejemplo de la prusiana se inicia la de Austria, que es objeto de una detallada descripción.

La escuela histórica, con la polémica Thibaut-Savigny, y la destacada personalidad de éste en la que Molitor señala una doble tendencia, clásica y romántica; con la formulación filosófica de Hegel frente al ius-naturalismo; con el estudio renovado del Derecho romano, mediante la aplicación del método histórico, y, finalmente, con la gran construcción pandectística. Al mismo tiempo se renovaba la antigua germanística, iniciándose (Eichhorn) la escuela de historiadores del Derecho alemán. Sobre este punto debemos recordar la comprensión de este tema (de la primitiva y esencial unidad entre romanistas y germanistas) lograda recientemente por Conrad (S. Z. G. 65-1947, y reseña en A. H. D. E. XIX-1948, p. 705).

La nueva codificación alemana fué impulsada, de una parte, por el movimiento científico germanista, y de otra, por las necesidades prácticas. Se estudia en un extenso capítulo el temprano éxito de la codificación del Derecho mercantil, la situación en que se hallaba el Derecho civil de los distintos países, la serie de trabajos preparatorios y el proceso constitucional que condujo a la promulgación del B. G. B., así como los caracteres generales de éste, su posición respecto al desarrollo científico contemporáneo y ulterior; el significado de la jurisprudencia y de la costumbre y las cláusulas y fórmulas legales que permiten la formación de un nuevo Derecho en la órbita formal del Código. La legislación posterior, el

llamado Código popular (1942) y la actual permanencia del B. G. B. son brevemente reseñados.

Entre las nuevas codificaciones extranjeras destaca lo que se refiere al Código civil suizo, reseñándose también los Códigos de los nuevos Estados y las direcciones reformistas en aquellos que los tenían de antiguo. Respecto a Rusia, el autor parte de la etapa revolucionaria. Acaso una consideración histórica hiciese también en este caso posible una visión más profunda del problema.

Las tendencias en el campo del Derecho privado, en un ámbito casi estrictamente nacional, dan motivo para aludir a la función ejercida por los estudios históricojurídicos, a la del Derecho romano precisamente como disciplina histórica, a la del Derecho comparado; a la labor de los expositores del Derecho vigente, con su influencia predominante, en la que se origina una formación legalista; a la escuela del Derecho libre y al neokantismo, y a las direcciones sociales y publicistas dentro del Derecho privado.

La evolución jurídica anglosajona merece un capítulo especial. Estudia sus fundamentos históricos en la organización política anglonormanda, en una pronta recepción del Derecho romano, contra la que se reacciona muy pronto. La prohibición de enseñar en las Universidades el Derecho romano fija un carácter indeleble de la educación de los juristas ingleses. En aquéllas ya sólo se dará el cultivo de las especialidades histórica y filosófica, en favor de una formación general y teórica, mientras que la práctica y profesional está entregada a la jurisprudencia de los tribunales. La diversidad de éstas (ejs., la Corte del Almirantazgo, la jurisdicción religiosa para matrimonios y herencias, el juicio de equidad de la Chancillería) dan impulsos diferentes al desarrollo del Derecho inglés en el que puede afirmarse que no existe la distinción entre público y privado, y que vive menos dominado que el continental por el legislador. Las mismas Actas del Parlamento son, en gran parte, actas de consolidación del antiguo Derecho. Momentáneos contactos con las corrientes continentales, ej., la del Derecho natural en J. Bentham, que da lugar a leyes de reforma; el de Austin con la Pandectística, no alteran el curso histórico de un Derecho fundamentalmente judicial, más adepto en el terreno científico, a las orientaciones históricas y comparativas.

Entre los países de colonización anglosajona se hace notar la vigencia actual del antiguo Derecho de España, este "pequeño país", como se le llama en páginas anteriores. La evolución legislativa de los Estados Unidos, los del Sur también de tradición española, se acerca desde la mitad del siglo XIX al modelo de las codificaciones europeas.

Libro de conjunto, en una exposición amena y clara, presenta un cuadro relativamente completo de la historia del Derecho privado moderno. Que en él pueda encontrarse una insuficiente, a nuestro juicio, valoración de las aportaciones españolas y, realmente, la ausencia de nuestra cultura jurídica debe constituir un estímulo para los historiadores del Derecho español.

R. GISBERT

*Catedrático.*