

# La colaboración de Windscheid en el Código civil alemán

La profunda y clara mentalidad de Bernardo Windscheid es conocida por todos los que se dedican a estudios jurídicos. Sus *Pandectas*, traducidas y comentadas por dos ilustres juristas italianos, también muy conocidos, es obra que alcanzó una difusión extraordinaria y que tiene y tendrá un valor científico y didáctico indiscutibles.

En el presente trabajo vamos a ocuparnos de su intervención en las labores codificadoras.

El ilustre pandectista alemán fué nombrado miembro de la primera Comisión que recibió el encargo de confeccionar un Código civil para todo el Imperio alemán. Reunióse esta Comisión, por vez primera, en Septiembre de 1874, y siguió reuniéndose en el otoño de todos los años durante algunas semanas, con objeto de establecer los principios fundamentales en que debía inspirarse el proyecto de Código. Este proyecto comenzó a discutirse en Octubre de 1881. Windscheid tomó parte en las sesiones de la Comisión celebradas para la elaboración de los aludidos principios y para la discusión del proyecto hasta el año 83, en el que abandonó dichos trabajos. Durante este tiempo fué discutida la parte general y una gran parte del derecho de obligaciones.

El influjo de Windscheid en las conclusiones de la Comisión fué grande. Conocedor, como pocos, del derecho común que debía servir de base al proyectado Código, desplegaba una actividad verdaderamente prodigiosa y exponía sus opiniones con una perspicacia admirable. Animada, elocuentemente, pero de modo muy objetivo, manifestaba sus convicciones y puntos de vista sin herir

susceptibilidades y lleno de respeto para quienes no compartían su modo de pensar. Nunca se aferró a idea alguna, ni la defendió por amor propio, y cuando sus contrincantes le demostraban lo erróneo o equivocado de su posición, abandonaba ésta voluntariamente. De este modo se explica la preponderancia que alcanzó en la Comisión que integraba.

Esto no obstante, no faltaron ataques y censuras a la intervención del eximio jurista. Kohler dijo de él que «vivió siempre en la esfera de la abstracción pura y alejado de la palpitante vida del Derecho, hasta el punto de negar que pudieran constituir objeto propio de la ciencia jurídica las cuestiones político-legislativas y las económicas» (1), y a este defecto de Windscheid atribuye el fracaso del primer proyecto (2). El proyecto, se decía, no es propiamente alemán ni se inspira en el espíritu jurídico del pueblo; no es más que el sistema de *Las Pandectas*, de Windscheid, desenvuelto en párrafos.

Estas censuras son, a nuestro parecer, completamente injustificadas. Windscheid conocía profundamente el derecho común inspirado en el romano; pero su pandectismo no le cegó hasta el punto de no ver claramente los defectos propios de este derecho que con tanto amor estudió. Entusiasta admirador de los progresos realizados por la ciencia y la técnica jurídicas, recomendaba que se procurase que el nuevo Código respondiese a las nuevas exigencias técnico-científicas. Decía que el nuevo Código debía evitar la abstracción y la vaguedad y desenvolver en preceptos claros y sistemáticos principios jurídicos sencillos y precisos. Nunca pensó que tales principios debieran ser traducción fiel de los propios del Derecho romano. Ciento que atribuyó siempre a éste, y especialmente a su derecho de obligaciones, un gran valor, pero sin desconocer jamás la indiscutible trascendencia del Derecho germánico. Aceptó siempre todas las desviaciones de los principios del Derecho romano cuando las imponían las nuevas exigencias de la época.

(1) *In den abstraktionen lebte und dem frischen Rechtsleben fernstand, ja sogar der Rechtswissenschaft die aufgabe aberkannt hatte, sich mit legislatio-politischen volkswirtschaftlichen iragen zu beschäftigen.*

(2) *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*.—Holzendorff-Kohler, t. II, edic. 1914.—Berlin-Leipzig-Múnchen, pág. 6.

Windscheid era hombre poco dado a fantasear. Sacrificó siempre la brillantez y hermosura de la forma a la corrección y precisión técnica de la idea. Se dijo también que lo forzado y poco flexible del estilo del primer proyecto se debió a Windscheid; pero se olvida que la precisión y corrección técnica de aquél es obra suya también.

En Octubre de 1883 abandonaba Windscheid las labores de la Comisión, alegando como motivo único el ser *incompatibles dichas labores con su cargo de profesor, que desempeñaba en la Universidad de Leipzig, y el no querer desatender este cargo por causa alguna que pudiese evitar*. Amaba su cátedra ante todo y sobre todo. Era bondadoso con sus alumnos, y de él se refiere la siguiente anécdota: Cierta noche rogó Windscheid a sus alumnos que se abstuviesen de fumar en la sala donde explicaba sus lecciones antes de dar comienzo a la explicación, porque llenaban de humo la cátedra y le molestaba mucho. Al siguiente día los alumnos hicieron caso omiso de la súplica y continuaban fumando en la cátedra antes de dar comienzo a la *vorlesung*. En vista de la ineficacia de su primitivo ruego lo limitó de este modo: «El último día supliqué a ustedes que no fumasen en la sala antes de comenzar mi conferencia; pero en vista de que no han accedido a mi ruego, por lo menos, les agradecería que fumasen un tabaco algo mejor.» Un pataleo estruendoso fué la respuesta del auditorio; pero no se volvió a fumar.

La separación de Windscheid de los trabajos de la Comisión fué unánimemente sentida; pero especialmente disgustó a Pape, su presidente.

Sin embargo, Windschein, aun después de abandonar la Comisión, continuó influyendo en sus labores; se siguió adoptando el método por él aconsejado para tratar las cuestiones jurídicas. La segunda Comisión que modificó el primer proyecto se atuvo también al método y procedimiento preconizados por Windscheid y el vigente Código civil alemán acusa, en más de un parágrafo, el influjo del eximio jurista.

Sobre la participación de Windscheid en los trabajos de codificación, conviene tener muy en cuenta el testimonio de las personas conocedoras de lo que ocurrió en aquel entonces, que destruye

los innumerables errores que han corrido a propósito de la intervención del profesor de Leipzig en las labores de la Comisión.

«Cuando Windscheid abandonó la Comisión, se leía con frecuencia en los periódicos de aquella época que el hecho ocurrió por no estar conforme el autor de *Las Pandectas* con la orientación que se dió a las labores codificadoras. Se hizo también culpable a Windscheid del fracaso del primer proyecto. Ambas afirmaciones son erróneas. En la primera Comisión ocupaba la posición más eminente Pape, persona dotada de un afinadísimo sentido jurídico y de abundantes y fecundas ideas legislativas. La causa del fracaso del primer proyecto fué el que poco antes de la conclusión de los trabajos comenzara la era social-política, cuya tendencia y espíritu no pudieron ser captados en el proyecto.

»La obra capital de Windscheid, *Las Pandectas*, influyó notablemente en todos los miembros de la primera Comisión. Windscheid no pertenecía a los *infalibles*, aunque entre éstos se le contara. En la primera sesión de la Comisión, antes de comenzar la discusión de la parte general, manifestó Windscheid el deseo de que se olvidaran sus *Pandectas*, porque ni él mismo creía en la mitad de lo en ellas contenido. Esto era decir demasiado; pero la frase, algo hiperbólica, daba a entender su ardiente deseo de que en la discusión se adoptasen puntos de vista y criterios libres de todo *parti-pris*, y estudiaba con serenidad y hasta con amor aquellas opiniones que se apartaban de las por él sustentadas o que contradecían éstas abiertamente.»

Muy significativas son también las palabras pronunciadas por Windscheid el 22 de Septiembre de 1889, con ocasión de la fiesta homenaje en honor al doctor Albrecht, celebrada en Frankfurt a. M. Merecen ser transcritas.

«Señores: Al hacer uso de la palabra en esta ocasión accedo a un ruego formulado por unos cuantos jóvenes que fueron mis discípulos y por algunos viejos profesores. Ante todo debo manifestar lo que pienso sobre la participación de los prácticos en esta Asamblea, sobre la trascendencia, el alcance, que a esta participación atribuyo. Los prácticos hablan muy a menudo de la teoría, y uno de los más significados entre ellos (silencio su nombre) ha dicho: «lo que el práctico no aprende lo suple con su tacto». Permitidme, señores, que os diga lo que pienso de este tacto que su-

ple, según los prácticos, la ausencia de conocimiento científico. No lo desprecio, reconozco todo su gran valor; lo que niego es que este tacto pueda ser fuente de decisión judicial. Sin embargo, cuando el resultado del pensar jurídico puro no se conforme con lo que este tacto sugiere, el Juez debe proceder con cautela; debe preguntarse una y otra vez si pensó rectamente. Por otra parte, quien piensa más científicamente, con mayor conocimiento de causa, tiene mayores probabilidades de satisfacer las exigencias de este tacto, que no es otra cosa que el sentimiento de lo justo. Entiendo que, ante todo, el Juez debe fallar conforme al resultado de su *pensar* jurídico y no conforme al modo de su *sentir* el derecho. El Juez debe atenerse a lo legislado, y sólo a lo legislado. En los últimos tiempos se ha propagado una tendencia cuyo lema es «Jurisprudencia finalista, no conceptual». Ya conocéis mi manera de pensar sobre esto. Todo derecho se da para la realización de determinados fines; todo principio jurídico se establece para satisfacer necesidades e intereses humanos. Esto no es un descubrimiento nuevo, como no lo es tampoco la afirmación de que para fijar el verdadero y total alcance de un principio de derecho sea preciso, o muy importante, tener en cuenta el fin que dicho principio persigue. Pero si esto es verdad, no es menos cierto que la ciencia del derecho se integra de conceptos y que el objeto de la misma no es otro que establecer tales conceptos y fijar su respectivo contenido.

»Y vengamos ahora al Código civil. ¿Resultarán de nuevo defraudadas nuestras esperanzas? ¿No conseguiremos la redacción de un Código basado en el actual proyecto, elaborado por una Comisión presidida por un jurista tan insigne como Pape? ¡Mejorar el proyecto! Rechazo el principio «la compraventa rompe el arrendamiento» (*Kauf bricht Miete*). Pero no se diga que lo que contradice las propias convicciones es producto de tendencias romanísticas, de puntos de vista limitados. Los principios romanos son perfectamente capaces de justificar el principio: «la compraventa no rompe el arrendamiento». Téngase el convencimiento de que si el actual proyecto no se traduce en un Código, éste no será nunca una realidad. El acuerdo necesario no será posible. Se debe transigir, ceder, renunciar para que el Código sea un hecho. Pensad lo que significa un Código civil único para todo.

el imperio alemán. Todos sabéis la enorme dificultad que implica la aplicación de los derechos particulares por su caótica variedad. Pensad que teniendo un Código civil alemán único, tendremos también una ciencia única del derecho civil alemán, y no ya una ciencia del derecho bávaro, del derecho prusiano, del sajón. Todas las actividades y esfuerzos deben aplicarse a realizar esta gran obra. Hay que huir del peligro de la abstracción. Apoyen todos este gran esfuerzo nacional para que sea coronado por el éxito, plasmando en un Código civil, aplicable a todo el imperio» (1).

JOSÉ SANTA-CRUZ TEIGEIRO.

Dr en Derecho por la Universidad de Boloña

(1) Un amplio estudio biográfico de Windscheid podrá hallarse en *Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 500 jährigen Subiläum der Universität Leipzig*, publicado por el Dr. Otto Liebmann.—Berlín, 1909, páginas 100-124.

# BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital: 50.000.000 de pesetas

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo  
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes.....	3	por 100
Tres meses.....	3 1/2	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año .....	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.