

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO  
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVII

Mayo de 1941

Núm. 156

## La reforma del Derecho privado en Alemania (★)

(CONFERENCIAS DEL CATEDRÁTICO DON NICOLÁS PÉREZ SERRANO)

### VIII

#### DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO SUCESORIO

Dada la expectación e interés que habían despertado en el mundo profesional las lecciones del profesor Pérez Serrano, y como algunos catedráticos y demás elementos destacados del Derecho no habían podido asistir a todas las conferencias, la Junta de Gobierno de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación dispuso que esta última lección fuera dada en sesión pública, en lugar de hacerlo, como las anteriores, en la Sección correspondiente, y que se hiciera un resumen de las conferencias anteriormente pronunciadas.

Esto llevó al Sr. Pérez Serrano a compendiar las materias objeto de esta disertación, y, en cambio, en el resumen final se pudieron fijar claramente las ideas que había ido exponiendo.

Para cerrar el estudio de las diversas instituciones de Derecho privado, quedaba el examen del Derecho de familia y del Derecho sucesorio, materia de esta conferencia.

La primera cuestión que se plantea en Alemania es la de averiguar si el Derecho de familia y el Derecho sucesorio pueden considerarse como tema del Derecho privado. En materia de sucesiones, cabe aplazar de

(★) Véanse los números 154 y 155 de esta REVISTA.

momento la cuestión, porque como enlaza con dos instituciones determinadas, que son la propiedad y la familia, hasta que hayamos estudiado las nuevas orientaciones de ésta, no cabe pronunciarse en ningún sentido concreto. Por otra parte, una vez estudiada la propiedad y al abordar ahora el Derecho de familia, sentamos las premisas de las que surgirán las soluciones que se puedan dar al problema de la sucesión.

No obstante esta afirmación, no es tan claro el planteamiento del problema, porque siempre cabe discutir si el Derecho sucesorio tiene mayor afinidad con el Derecho de propiedad o, por el contrario, está más íntimamente enlazado con el Derecho de familia, pues según se adopte una u otra posición, serán diferentes las conclusiones a que haya que llegar.

Cabe también discutir en el Derecho sucesorio si pertenece al Derecho público o al privado, no siendo indiferente la solución que se dé, ya que imperará más o menos el *jus cogens*.

Pero en Derecho de familia no cabe plantear ninguno de estos problemas. La primera pregunta que debe hacerse es si constituye una rama del Derecho social. Los autores, desde luego, lo excluyen de la esfera del Derecho privado. Binder dice terminantemente que del campo del Derecho privado habrá que eliminar todo lo referente al matrimonio y a la familia. Nipperdey, por su parte, sostiene que los precedentes abonan, desde luego, la inclusión en el Derecho privado del matrimonio y de la familia en general, pero que hoy no se pueden considerar como tal, ya que en estas instituciones no hay intereses propiamente dichos, sino meramente obligaciones del más puro carácter ético. Y aduce como prueba definitiva, no solamente el predominio de las obligaciones sobre los derechos, sino también que los preceptos de la parte general no tienen aplicación dentro del campo de las instituciones familiares. Por tanto, concluyen estos autores, la codificación del futuro Código del Pueblo debe limitarse solamente al Derecho de tráfico.

Pese a lo fundado de estos razonamientos, esta posición, sin embargo, no ha prevalecido, y tanto el matrimonio como la familia en general se insertan en el nuevo proyecto de Código popular, pero modificando ambas instituciones fundamentalmente, porque van desprovistas del carácter privado que hasta ahora las ha informado, es decir, se aplica con todo rigor el fenómeno, ya estudiado en conferencias anteriores, de la publicitación del Derecho.

Hay que hacer notar que este sentido publicitario del Derecho en lo

referente a la familia, es una preocupación general de los Estados totalitarios. Barassi ya hace notar paladinamente el sentido público que impregna las instituciones familiares. En el Código civil italiano se nota, a lo largo de su articulado, una constante preocupación por la educación fascista de los hijos, y en Portugal se da a la familia el carácter de institución constitucional.

Aparte de lo expuesto, quedaba aún un problema previo para los legisladores alemanes, problema que tiene una cierta importancia. Es el de determinar el lugar que en el futuro Código iba a ocupar la familia. Si se le considera como dotada de una propia personalidad, su lugar sería dentro del libro destinado al estudio de las personas. Si por el contrario se le considera como una comunidad, habría que llevarla al último libro. La solución que ha prevalecido no ha sido una ni otra. Han preferido los legisladores considerarla como un núcleo, y este núcleo constituido por el Derecho de familia unirlo íntimamente al libro de las personas, y en lugar primario.

A este propósito recuerda Lange que en el B. G. B. iba la familia colocada en segundo lugar, mientras que ahora sube a lugar primario en la sistemática del Código. Esta preponderancia no es un azar, sino toda una consecuencia de la preocupación que sienten los países totalitarios en orden al fortalecimiento de la familia, tanto por considerarla como núcleo fundamental del Estado, como por reacción contra las doctrinas liberales disgregadoras de la familia.

La orientación liberal en este orden de cosas era efectivamente disolvente. Partía de conceder a la mujer iguales derechos que al hombre, y lo que empezó siendo un derecho de sufragio terminó con borrar la autoridad marital, en una emancipación de los hijos, en una disminución de la potestad de los padres, etc., todo lo cual indica un proceso deliberado de relajación de los vínculos familiares. Contra este estado de cosas ha reaccionado la moderna ideología, como veremos más adelante.

Esta preocupación del Movimiento Nacionalsocialista puede en algún momento originar ciertas dificultades, porque si la familia es una institución natural, al pretender regularla de diferente manera a como ha venido siéndolo, pueden originarse ciertos rozamientos que no es éste el momento de exponer.

## MATRIMONIO

La crisis del matrimonio, admirablemente expuesta hace ya años por el profesor Castán, sigue en la actualidad y se pone de relieve en ocasión de crisis políticas, como las que vive el mundo en estos momentos.

Referente al matrimonio, cabe adoptar una de estas dos posiciones:

1.<sup>a</sup> Posición *individualista*.—Para los individualistas el matrimonio es un contrato, y nada más que ello. Juegan dos voluntades autónomas y soberanas, que en un momento coinciden en orden a crear una familia. Estando previamente determinados los fines, el Estado no tiene más intervención que sancionar solemnemente las declaraciones de voluntad de los contrayentes y dejar al arbitrio de los cónyuges toda la regulación, salvo, claro es, los motivos de orden público. Hay un consentimiento, hay un objeto y una causa, y, por tanto, es un contrato, como uno más de los que se regulan en el campo del Derecho civil.

2.<sup>a</sup> Posición *universalista*.—Dentro de esta posición, no se juzga al matrimonio como unión de dos voluntades, sino que, por el contrario, se considera como unión de vidas. Bergmann dice que el Estado no puede desentenderse de cómo se crea una familia, cómo se cumplen las obligaciones propias de ella, cómo se educa a los hijos, etc., problemas todos que no interesan únicamente a los esposos.

Para el Movimiento Nacionalsocialista, el matrimonio es una unión perdurable, que constituye una protocélula del Estado y en donde por primera vez se inserta el individuo en el seno del pueblo. Es el matrimonio, en la concepción actual germana, algo más que un organismo éticoespiritual: es un elemento constitutivo del Estado y obedece a motivos fundamentales de raza.

En este sentido se ha orientado la abundante legislación nazi sobre el matrimonio, reunida luego en la ley de 1938 (*Ehegesetz*). En primer lugar conviene destacar la ley de 23 de noviembre de 1933, dictada para corregir y frenar abusos en el uso de nombres patronímicos, prohibiendo el tráfico de apellidos ilustres que venía realizándose por medio de matrimonios o de adopciones. Sobre esta ley cabe discutir si tiene iguales efectos para la nacionalidad. Las disposiciones de ella tienen efectos retroactivos a partir de noviembre de 1918.

La ley de 14 de julio de 1933 es una de las más conocidas y quizá

la que más agrias polémicas ha despertado en derredor. Contiene una serie de disposiciones regulando la esterilización por causa de taras patológicas transmisibles por herencia, como sífilis, locura, etc. Entre sus muchas especialidades hay que hacer notar que la decisión respecto a si las taras patológicas son de las que exigen aplicar la esterilización para evitar sean propagadas, corresponde a un Tribunal con mayoría de médicos, cuyos componentes todos actúan como jueces, no como peritos.

La ley de 15 de septiembre de 1935 trata de la protección de la sangre y del honor alemán. Prohíbe el matrimonio con judíos y con razas de color.

La ley de 18 de octubre de 1935 instituye lo que en nuestra Patria se ha llamado la "Vicaría médica". Establece una serie de prohibiciones, de fundamentos biológicos, para contraer matrimonio, el cual queda prohibido a los enfermos contagiosos, a los incapaces, a los débiles mentales, a los que padecen sordera o ceguera hereditaria, a los esquizofrénicos, etc. Para asegurar la efectividad de estas disposiciones se exige un certificado médico prenupcial.

Estas leyes, en especial la última, contienen, además, preceptos de índole penal para los infractores, siendo algunas veces las sanciones de gravedad. Por otra parte, plantean una serie de problemas técnicos de gran interés y que no podemos entrar a detallar. Por ejemplo: el párrafo 1.333 del B. G. B. admite como causa de nulidad del matrimonio el error sobre condiciones personales. Cabe hoy, por consiguiente, preguntarse si se puede invocar el error y, en su consecuencia, pedir la nulidad del vínculo, si uno, contrajo matrimonio con mujer que creyó aria y que luego ha resultado que no lo es.

Además se plantean una serie de problemas de otra índole, pues la regulación del Tribunal competente podría perjudicar a mujer alemana casada con extranjero, y por eso el Convenio de La Haya referente a esta materia ha sido denunciado por el nuevo Estado Nacional-socialista.

Para acabar este esbozo de las nuevas orientaciones matrimoniales en Alemania se puede recoger una definición oficiosa que da los rasgos fundamentales de la institución tal como la concibe el Movimiento. Dice así: *"Comunidad de vida permanente y reconocida por la Comunidad nacional, que se funda en la fidelidad recíproca, amor y respeto de dos personas de sexo distinto, sanas y pertenecientes a una Raza, y cuyo fin estriba en procurar y fomentar el bien colectivo mediante labor con-*

*corde, y lograr prole sana de igual raza, educándola para que los hijos sean miembros útiles de la Comunidad del Pueblo."*

También puede citarse algún precepto del Decálogo para elección de consortes, formado por elementos oficiales, y de cuyos Mandamientos conviene destacar éstos:

- 1.º Piensa que eres alemán.
- 2.º Estando sano, no debes quedarte soltero.
- .....
- 5.º Como alemán que eres, no elijas para consorte a quien no sea de tu misma sangre o de raza nórdica.
- .....

## DIVORCIO

Esta institución, tan discutida por los juristas y sociólogos, especialmente durante el siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, no podía pasar sin ser meticulosamente revisada por los juristas de Alemania.

Reconocido al matrimonio un fin trascendente, del cual deriva toda una serie de obligaciones recíprocas fundamentales para la vida del Estado, y puesto que dicho fin no puede cumplirse sin la permanencia del vínculo, la tendencia jurídica triunfante en Alemania afirma en principio la indisolubilidad del matrimonio.

Pero inmediatamente se preguntan si esa indisolubilidad mantenida a todo trance no puede ir en algún momento contra el propio matrimonio por llegar a ser contraria a la comunidad de vidas que se crea. Lange dice que "si la unidad se ha roto entre los cónyuges, ese matrimonio no es ya unión fecunda, sino lucha cotidiana, con el consiguiente resultado de fuerzas perdidas estérilmente para la colectividad", y Bergmann afirma: "La Comunidad del Pueblo no tiene interés ninguno en que se mantenga una unión matrimonial infecunda, e incluso puede felicitarse de que, mediante el divorcio, procreé en otra unión el cónyuge capaz de reproducción."

Por ello, en cierto sentido podemos afirmar que hay una cierta tendencia favorable al divorcio cuando se rompe la comunidad de vidas o no se puedan realizar los fines raciales que fundamentan el matrimonio. Ya sabemos la vieja pugna entre el catolicismo, manteniendo en todo momento la permanencia del vínculo matrimonial, y la tendencia liberalsocialista, que trata por todos los medios de anularlo, favoreciendo

el divorcio, ya que llega a admitirlo por mutuo disenso. El Movimiento Nacionalsocialista no mantiene una ni otra posición.

Partiendo, como ya hemos dicho, de la indisolubilidad del matrimonio, admite el divorcio por razones biológicosociales, y cuando, perdido el fundamento moral de la unión, su mantenimiento no resulta ya deseable para el interés público. Es verdad que toda esta materia está un poco confusa, pues si bien hay varios proyectos, todavía no ha cristalizado esta materia con la claridad de otras instituciones ya estudiadas. No obstante lo cual, podemos sentar como seguramente incluidas en el futuro Código del Pueblo las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> No cabe admitir el divorcio por manifestación unilateral de la voluntad de uno de los cónyuges.

2.<sup>a</sup> Tampoco cabe admitir el divorcio por mutuo disenso.

3.<sup>a</sup> Sólo cabe, por consiguiente, admitir el divorcio por decisión judicial cuando medie causa suficiente para ello. Las causas que hasta ahora han admitido los juristas alemanes son por razón de *culpa*, como dirían nuestros civilistas. Estas causas son:

a) Adulterio.

b) Conspiración contra la vida o libertad del otro cónyuge.

c) La condena impuesta a uno de los cónyuges por delitos contra la honestidad; y

d) La negación al comercio conyugal, por ir contra el fin esencial del matrimonio.

Se discutió también la admisión de alguna causa objetiva, pero no tuvo aceptación, y parece en definitiva rechazada.

Interesa destacar una posición sobremanera original, que ha sido establecida en algún proyecto de los presentados. En las uniones de tipo malsano, en las que la mujer suele ser encubridora o cómplice de la actividad delictiva del marido, puede el Ministerio Fiscal ejercitar de oficio la acción de divorcio. Se trata, pues, de un ejercicio público de esta acción, y hay que hacer notar que se da con muchas limitaciones. Sólo procede cuando se trata de una asociación delictiva públicamente, sin lugar a dudas, y que se comprenda que el matrimonio solamente se contrajo pensando en esta finalidad. Aquí no se puede decir que hay divorcio a instancia de alguno de los cónyuges, sino más bien contra su voluntad, ya que lo natural es que no quieran separarse (1).

(1) Esta causa de divorcio, caso de aceptarse, será muy raramente ejercitada por el Fiscal. No solamente por lo restringido de su uso, sino porque en la mayor parte

## FILIACIÓN

Es, quizá, el punto más difícil que suscita la regulación de la familia y el que plantea las cuestiones más espinosas.

Dentro del matrimonio, puesto que se fundamenta éste en un fin racial y demográfico, cabe preguntarse qué destino reservará la futura legislación del Reich a los matrimonios sin hijos. ¿Puede admitirse que se disuelvan, ya que uno de los dos cónyuges puede procrear contrayendo nuevas nupcias? La dignidad del matrimonio y la propia persona lleva en este caso a la conclusión de que hay que mantener al matrimonio, aunque sea estéril.

Y sin duda alguna el escollo inevitable surge al tratar de la regulación de los hijos ilegítimos. Son los "hijos del pecado", pero a su vez son inocentes. ¿Qué situación tendrán en la futura legislación de la Alemania nazi? ¿Serán equiparados a los hijos legítimos? Se impone desde luego la consideración de que al comparar las dos clases de filiaciones se comparan magnitudes desiguales. Pero, aparte de las consideraciones morales que plantea esta cuestión, partiendo de postulados puramente racistas, hay que concluir en que no pueden de ninguna manera equipararse los hijos legítimos a los nacidos *extra matrimonium*.

Es cierto que a primera vista parece que esa consideración racista y la política demográfica iban a llevar a una conclusión opuesta, ya que, nazcan como nazcan los hijos, importa al Estado su número y la raza; pero también se comprende fácilmente que los hijos ilegítimos no pueden convenir a la Alemania nazi, toda vez que su existencia va contra el matrimonio, que está elevado a una gran altura, reconociendo su importancia como ningún otro régimen del pasado siglo, y, sobre todo, porque el nacimiento de hijos ilegítimos, si se equiparan a los legítimos, sería una manera de burlar todos los requisitos impuestos al matrimonio, en especial en lo que respecta al certificado médico prenupcial y a la necesidad de mantener una pureza de sangre y raza.

de los casos existirán taras fisiológicas en uno ó en los dos contrayentes que impedirán el vínculo por aplicación de los preceptos de la *Ehegesetz*. Parece más racional que a los impedimentos dirimientes ya examinados de índole biológica se añadan otros de índole moral, basados precisamente en el sentimiento del honor que tanto reivindica el pueblo alemán, ya que la gente capaz de estas uniones malsanas es lógico, que sean conocidas por las autoridades locales como de más que dudosa moralidad, sin contar los antecedentes penales y las taras fisiológicas que arrastren consigo.



Lo que ocurre dentro del criterio racista es que, por razón de raza, podrá ampliarse el número de casos en que proceda la investigación de la paternidad y hacer ésta escrupulosamente, a los fines, por ejemplo, de comprobar una ascendencia aria.

Por otra parte, la filiación legítima, si bien no puede construirse como en Derecho romano, tampoco debe admitirse que con la mayor facilidad puedan relajarse los vínculos afectivos y darse el espectáculo doloroso de que un hijo lleve a sus padres a situación de concurso, quiebra, etc.

La legislación alemana a toda costa trata de evitar estas situaciones dando, además, una base económica suficiente a la familia mediante la creación de patrimonios familiares, según vimos en conferencias anteriores al estudiar la *Reichserbhofgesetz*.

#### RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

Tal como queda concebido el matrimonio y dada la orientación general del nuevo Derecho alemán, el régimen matrimonial de bienes pierde casi toda su importancia. En efecto, estima la doctrina que en matrimonios bien avenidos no hay por qué dar regulaciones minuciosas, ya que nunca habrá lugar a disgustos, porque se trata de cumplir deberes y no de ejercitar derechos de carácter económico.

No obstante esto, es indiscutible que cabe plantearse, como se ha planteado, el problema de cuál pueda ser el régimen económico de bienes más adecuado al nuevo concepto del matrimonio. Sin entrar en detalles de las diversas opiniones sustentadas, se ha concluido que el régimen de comunidad es preferible al de separación de bienes, y aún mejor que ambos, un régimen de comunidad restringida a determinados bienes, que pueda coexistir con patrimonios propios, es decir, algo análogo a nuestra sociedad de gananciales.

En cuanto a las facultades de cada uno de los cónyuges en orden a la administración y demás facultades sobre estos bienes, Boehmer opina que la administración doméstica y la responsabilidad por estos actos corresponde a la mujer. En el matrimonio, en realidad, hay funciones específicas para cada uno de los cónyuges. La del marido es el trabajo y la de la mujer la actividad doméstica. Estas son las funciones

primarias, que claro es que no se oponen a otras secundarias según los diversos momentos de la vida en común.

Hay que diferenciar también en orden a la responsabilidad, la familia auténtica, restringida, la que existe entre padres e hijos, de la amplia, en la que el afecto y los vínculos familiares están por regla general muy relajados. En la familia estricta, más que de relaciones individuales hay que hablar de relaciones colectivas.

En todo caso, a la mujer le corresponde el llamado *poder de llaves*, pero no como mandataria del marido, sino por su propio derecho.

Por último, ni el marido ni la mujer pueden en el futuro Derecho alemán comprometer la integridad del patrimonio familiar. Sobre todo se quieren impedir los abusos de la compra a crédito o a plazos, etc.

#### EUGENESIA

Es otro problema que hay que abordar al establecerse una base biológico-social del matrimonio. Los autores alemanes se duelen un poco de que el viejo B. G. B. no hable de las medidas eugenésicas en su articulado.

No es tampoco nuevo el problema. Nuestro Huarte de San Juan ya decía que "reducir a arte perfecto la manera que se ha de tener para que los hombres salgan de ingenio muy delicado, es una de las cosas que la república más ha menester".

El problema de la eugenesia plantea un límite difícil de mantener, en cuanto la materia bordea una zona de naturaleza espinosa de estudiar. Baste, pues, decir que la Alemania nazi se ha preocupado de problemas eugenésicos, según hemos visto en las leyes ya citadas en esta conferencia y otras sobre castración, leyes todas ellas que tienen remotos precedentes en el Derecho general y territorial de Prusia, en donde hay preceptos que impiden el matrimonio de los epilépticos y de los afectados de contagio venéreo.

#### SUCESIONES

En materia de sucesiones han revisado los autores alemanes todos y cada uno de los conceptos fundamentales. Cabe plantearse previamente

una serie de problemas en cuanto se refiere al ser o no ser. En Alemania se ha discutido si se admite el derecho sucesorio o se rechaza totalmente: si se admite el testamento o, por el contrario, hay que repudiarlo, ya que el primitivo Derecho germánico repugnaba la libertad de testar, y, en todo caso, el testamento es una creación del Derecho romano y, por tanto, exótica. Cabe también discutir si pertenece al Derecho privado, como hasta ahora se ha considerado, o, por el contrario, entra de lleno en la esfera del Derecho público. En fin, pueden apuntarse hoy direcciones doctrinales tan varias respecto a estos puntos, que sólo podemos enunciar los temas discutidos, pues de lo contrario se haría esta exposición interminable.

Hay que recoger ahora el problema previo que se planteó al principio de esta conferencia, de si las sucesiones están predominantemente influidas por la familia o por la propiedad. ¿De qué forma se articula en el Derecho alemán el Derecho sucesorio? En nuestro Código civil no es más que un *modo* de adquirir: pero ¿es rigurosamente cierta esta opinión? La moderna construcción jurídica alemana rechaza esta posición por completo. Para el Movimiento Nacionalsocialista el Derecho sucesorio es simplemente un complemento del Derecho de familia.

La primera consecuencia que se plantea es, por consiguiente, la discusión en orden a la libertad de testar. Ya sabemos que en Derecho sucesorio cabe seguir sistemas diversos según los principios en que se inspiren las legislaciones. En el genuino Derecho germano se seguía un sistema de parentelas, es decir, legitimario, mientras que en el Derecho romano tiene todo su valor y amplitud el testamento, de donde ha llegado hasta nuestros días.

Cabe preguntarse si hay que mantener al heredero legitimario, que se considera como un verdadero acreedor a la herencia, o, por el contrario, tiene preferencia el nombrado por el testador como heredero. Y ambas direcciones tienen defensores de prestigio. Así, Kant cree que hay que dar preferencia a la libertad de testar, mientras que Hegel prefiere el predominio de la sucesión legitimaria (y aun entre los discípulos de este último hay serias discrepancias).

Parece que la doctrina germana abandona el rigor de la sucesión forzosa del viejo Derecho germano, y ha comprendido que es beneficioso el juego de un mínimo de voluntad, y al mantenerse ésta, resulta que se da la preferencia a la sucesión testada, si bien no con el rigor que se reguló en Derecho romano, ya que este principio se atenúa y casi se

desvirtúa con la aportación de nuevas instituciones en el orden familiar y sucesorio.

En cuanto a la sucesión legítima, mantienen los autores, sin excepción, la necesidad de acortar los llamamientos de parientes. No puede ser una ficción la familia respecto a los derechos sucesorios y mantener una serie de llamamientos ilimitados desprovistos de toda realidad. Kübler dice muy gráficamente que "sólo el que lllore al muerto tiene derecho a su herencia". Más concretamente, Pallandt propugna la limitación de los llamamientos al segundo grado de línea colateral.

Complemento de esta tendencia es la anticipación de la sucesión del Estado, no en virtud de una posesión de bienes mostrencos o vacantes, sino en virtud de un verdadero llamamiento *jure societatis*.

También se han ocupado los juristas alemanes de la suerte del cónyuge viudo, llegando a afirmar Steinhaus que hay que terminar con la tristeza de que "una madre pueda sacar adelante a diez hijos, pero diez hijos no puedan sostener a su madre". De ahí cierta tendencia a cuotas viduales generosas

Por otra parte, la sucesión en Alemania se orienta según una serie de principios que sólo podemos enumerar brevemente de la siguiente manera:

1.º Admitida la sucesión testamentaria, no puede de ninguna manera admitirse un testamento que por una u otra causa pueda causar el más mínimo daño a la comunidad del pueblo.

2.º En cuanto al testamento en general, y aparte de discutir la conservación del ológrafo, la doctrina se plantea una serie de problemas de orden técnico, como son el de si cabe estimarlo como una declaración de voluntad de tipo recepticio, con tanta mayor razón si se piensa en la posibilidad de los pactos sucesorios. Se discute asimismo si cabe la institución de heredero sujeta a la condición de no impugnar el testamento, etc.

3.º En orden a la libertad de disponer, se distingue entre los patrimonios recibidos y los formados en vida del causante, defendiendo una mayor vinculación de la voluntad individual en los primeros, hasta quedar prácticamente suprimida, y consintiendo, en cambio, más amplitud de actuación en los segundos.

4.º En cuanto a los bienes de la herencia, no hay por qué estimular una igualdad a ultranza de todos los herederos. Además, debe procurarse no matar las explotaciones bien regidas y atender con justa dife-

renciación, dentro de la medida humana, a individuos peor dotados para la vida o premiar a los hijos que lo merezcan.

5.º Gran estímulo a favor de la Beneficencia, como copartícipe en todas las transmisiones hereditarias.

6.º Los litigios que se susciten con motivo de las sucesiones entre los coherederos se llevarán a una jurisdicción no contenciosa.

7.º No cabe admitir la arbitrariedad de los muertos, como lo hacía la vieja legislación del B. G. B., y en general todas las inspiradas por las orientaciones liberales. El causante es sólo un fiduciario entre el hoy y el mañana.

#### RESUMEN

El Movimiento Nacionalsocialista parte de una posición filosófica que rechaza por igual al positivismo y al idealismo subjetivo. Afirma, por el contrario, el idealismo objetivo.

Funda el Derecho en el sentimiento de la raza y del honor, de la sangre y el suelo. En todo momento la suprema voluntad del pueblo está ejercida por el Führer, cuya figura se complementa con la adición del séquito.

El individuo sólo es persona jurídica en cuanto se inserta a través de la comunidad nacional. Por otra parte, el Derecho sólo es aplicable al nacional. Al extranjero no se le puede conceder una relación jurídica, sino simplemente un Derecho de hospitalidad, es decir un *Gastrecht*.

Se suprime la parte general del Código y se sustituye por unos principios en los que, más que normas concretas, se contienen orientaciones generales.

El concepto de cosa se hace más dinámico, mientras que, por el contrario, se populariza en cierto modo el Derecho: se remodela el concepto de negocio jurídico para huir de la abstracción de los Códigos liberales; se antepone el concepto del deber al del derecho: se sustituye la expresión—y el concepto—de *derecho subjetivo* por el de *situaciones jurídicas*.

El Derecho de propiedad se hace también más dinámico, y después de revisar a fondo el concepto, se hace una distinción entre propiedad mueble y propiedad inmueble, dando normas especiales para la propiedad agraria, con la importante ley de patrimonio familiar.

El Derecho obligacional, llamado "Derecho de tráfico", es la única

materia que tiene propiamente sustantividad dentro del campo del Derecho privado. Se destacan como innovaciones fundamentales el predominio del interés social y el propio concepto del contrato, en el que el elemento moral se eleva a categoría de *pretensio* con inmediatos efectos jurídicos.

El Derecho de familia aumenta en importancia, y se establecen una serie de impedimentos dirimentes para el matrimonio de índole biológico-social. Se establecen medidas esterilizadoras para los enfermos tarados y se dictan toda una serie de medidas eugenésicas.

El Derecho sucesorio se orienta dentro de un predominio familiar y estatal, y si bien se respeta el testamento y la voluntad privada, todo ello queda supeditado al interés de la comunidad del pueblo. Disminuye la extensión de la familia en orden a los llamamientos para suceder, reforzando, por el contrario, los vínculos de la familia estricta. La autonomía de la voluntad, ya muy atenuada en todo el campo del Derecho privado, desaparece cuando se trata de la sucesión en los bienes constitutivos del patrimonio familiar.

Tales son las principales orientaciones que informarán al futuro Código del Pueblo del III Reich.

### CONCLUSIONES

De nada serviría esta breve incursión por los proyectos de reforma del Derecho privado en Alemania si de ello no pudiéramos deducir consecuencias de aplicación inmediata en nuestra Patria.

Es de considerar, en primer lugar, el esfuerzo ingente realizado por la técnica privatista, que no ha vacilado en arrojar lejos de sí todo un cúmulo de trabajo de muchas generaciones, y, libre de las conclusiones de la Escuela histórica y de los pandectistas, ha buscado nuevas rutas para la regulación de la vida del pueblo conforme a las necesidades actuales.

Hoy existe en Alemania un verdadero Renacimiento del Derecho privado, que parecía abandonado un poco a partir de la promulgación del B. G. B. Pero acaso lo más admirable es la persistencia de la labor, a pesar de que atraviesa Alemania una guerra decisiva para su destino histórico. Han sabido buscar la esencia del pueblo alemán y arrojar lejos

de sí el lastre de todo lo extranjero para revitalizar las orientaciones del viejo Derecho germano.

En la vida de los pueblos hay *momentos de anclaje*, y uno de estos momentos ha aprovechado Alemania para emprender la tarea de reformar su Derecho privado.

La vida de España tiene ciertas similitudes con los momentos de Alemania. Tanto en uno como en otro país hay hoy un resurgir de la conciencia nacional y un buscar en el pasado la esencia íntima del propio destino histórico. Tanto uno como otro Pueblo han sido víctimas de un largo proceso de desnacionalización liberaldemócrata.

Pero para que la tarea de España en orden a la revisión revolucionaria de nuestro Derecho privado sea fecunda y eficaz, no puede limitarse, como se ha hecho tantas veces, a una copia más o menos afortunada de leyes extranjeras. El ejemplo de Alemania tiene precisamente un gran valor porque parte de su propia Historia para construir un genuino Derecho indígena.

El Profesor Pérez Serrano terminó sus admirables conferencias con un cálido y patriótico llamamiento a los profesionales del Derecho para que emprendan una verdadera cruzada en pro de nuestro viejo Derecho, cegado por el transcurso de los siglos de desnacionalización.

ELISO GARCÍA DEL MORAL

Notario

Miembro del Instituto de Estudios Políticos