

V A R I A ⁽¹⁾

MORAL Y DERECHO.

I. Max Kaser publica un interesante trabajo sobre la "Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen romischen Recht" ("Antijuridicidad y antimoralidad en el Derecho romano clásico"), en *Savigny-Zeitschrift* (tomo LX, 1940, págs. 95 a 150). El autor inicia su artículo con el siguiente párrafo: "En diferentes exposiciones podíamos comprobar que los romanos han distinguido, de manera riguosa y relativamente temprano (probablemente desde la época de las XII tablas). Derecho y Moral. Invocamos para probar esta tesis la separación del procedimiento judicial de la Jurisdicción moral de los censores, la división entre poder jurídico y deber moral en las diferentes relaciones y, finalmente, la teoría romana de las fuentes." En lo que sigue investiga Kaser la relación de la conducta antimoral con la conducta antijurídica. El problema principal reside en saber si los censores, defensores del orden moral, intervenían también contra personas, que estaban ya sometidas a los Tribunales por infracciones de índole jurídica.

El autor mantiene, en primer lugar, que dado el libre arbitrio de los censores, no se debe poner en duda el *derecho* de los censores de castigar por antimoral una conducta ya castigada por ser antijurídica. En segundo lugar, investiga Kaser si este doble castigo (moral y jurídico) fué *corriente* o sólo un procedimiento excepcional. Kaser adopta esta última alternativa, ya que encuentra sólo cuatro casos en que se

(1) La necesidad de propagar las nuevas ideas y de poner rápidamente a los profesionales del Derecho y a los encargados de la orientación política del pueblo en posesión de los últimos avances de la ciencia jurídica, nos ha llevado a dar gran valor y una extensión proporcionada a los estudios variados que integran esta Sección.

atestigua en las fuentes con seguridad la doble intervención de los censores y de los jueces contra la misma conducta. En lo referente a la terminología, expresan los juristas clásicos los mandamientos y prohibiciones morales con los términos de "boni" y "mali mores", con "honestus" y sus derivaciones y con "turpis" y sus formas derivadas. Se discute si las palabras "contra bonos mores" significaban ya en los tiempos clásicos una infracción del orden ético (así Kaser), o si adquirían este sentido en tiempos postclásicos (así Mezger: *Stipulationen und letztwillige Verfuegungen contra bonos mores*; 1929), significando en tiempos clásicos una conducta que se opone a los principios generales del orden jurídico que se derivan del conjunto de las disposiciones particulares de la Ley (así Koschembahr-Lyskowski: *Mél. Cornul*, tomo II, 1926, págs. 22, 24, 33). Las voces "turpitud" y "honestas" giran en torno de la existencia o ausencia de un reproche de culpabilidad, que dimana de la infracción de las costumbres éticas tradicionales y que desprestigia la persona del infractor en la opinión de la comunidad.

II. Como es sabido, luchan las corrientes modernas, sobre todo alemanas, en contra de la división de Derecho y Moral, la que conciben algunos como de índole liberal. No se debe confundir esta lucha moderna con la distinción entre Derecho y Moral en el ordenamiento jurídico romano. Lo que hoy interesa no es el distingo ontológico entre Derecho y Moral—ya existente, como acabamos de ver, en el Derecho romano—, sino la consecuencia nomotésica (basada sobre aquel distingo inocente) de prohibir al Estado la intervención en el campo moral, limitando su actividad a la esfera jurídica; consecuencia que los romanos no aceptaban, pues los censores eran órganos del Estado, y que efectivamente es de resabio liberal. Sin embargo, demuestra el estudio histórico, al menos, que la división ontológica tiene auténtica sustantividad y que no fué un invento cryptocientífico para motivar la conocida orientación política. La separación de los poderes nos revela una situación análoga. Aristóteles la conocía ya como clasificación ontológica. Pero sólo Hobbes y Montesquieu basaban sobre ella exigencias políticas de índole liberal.

JULIUS VON GIERKE.—“Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts” (“Cuestiones fundamentales de la reforma de la obligación de indemnizar los daños causados”) —*Zeitsch. für das Gesam. Hand. und Konkursrecht* (1).

Bajo este título ha publicado la Academia del Derecho Alemán unas relaciones y anteproyectos de la parte correspondiente del futuro Código del Pueblo, y el ilustre mercantilista, colocándose en la brecha ocupada por su padre, el conocido jurisconsulto Otto von Gierke, hace medio siglo, cuando se discutía el proyecto de Código civil alemán, formula en un trabajo contenido en la Revista que dirige (108-2-1941) las observaciones críticas que vamos a extractar.

I. *Gojpe de vista sobre el trabajo académico*.—Se halla éste dividido en dos partes. “Responsabilidad por hechos culposos” y “Responsabilidad por el riesgo”. El artículo 1.º del Proyecto sienta la norma fundamental: “El perjuicio causado intencionada o negligente-mente obliga a su resarcimiento.” “Una acción u omisión es ilícita (*antijurídica*) cuando va contra un deber que ha sido impuesto por el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger la persona o los

(1) Para que nuestros lectores se puedan hacer cargo de las cuestiones discutidas en este artículo sin necesidad de repasar sus libros, les recordaremos los conceptos principales que en él se manejan

Hasta fines del siglo XIX se admitía por los juristas y las legislaciones la necesidad de la malicia (¿delito civil?) o de una falta (negligencia o imprudencia — quasi delito) para que naciera la responsabilidad u obligación de indemnizar (abstracción hecha del Código Penal). En este sentido decía Esmein: “La faute est l'élément capital de la responsabilité civile”. Poco a poco, los tratadistas fueron suprimiendo este elemento y abriendo camino a la teoría del riesgo o de la responsabilidad causal o al principio de *causación* (así traduce Roces en la obra de v. Thur), cuyas tres condiciones son: a) un hecho o circunstancia, en cierto modo personal, engendra el daño directa o indirectamente; b) el daño, y c) la relación causal del primero al segundo. Para no abrir una ancha vía a la arbitrariedad, imponen unos autores los límites de la conducta del hombre medio, del “bonus pater” o del tipo *standard* de una sociedad determinada, y otros unen el riesgo al provecho (*ubi emolumentum ibi onus*). En cuanto al lazo causal, venía encajado en la *relación de causa* (eficiente, ocasional, necesaria, exclusiva, principal, etc..) a efecto, habiendo introducido v. Buri la teoría de la equivalencia de condiciones (todos los elementos intermedios son necesarios e iguales), y v. Kries la teoría de la causalidad adecuada (acontecimientos que normalmente producen un efecto).

bienes del perjudicado." "Obra siempre ilícitamente quien infringe de un modo grosero los principios reconocidos de la convivencia social." A la negligencia está dedicado el artículo 3.º. Viene luego un artículo todavía no formulado sobre la exclusión de la ilicitud por legítima defensa, estado de necesidad, etc., y siguen los artículos 4.º y 5.º, sobre la inculpabilidad de los menores e incapacitados. La Memoria suscrita por Wahl desenvuelve el principio de la culpabilidad como fundamental en la materia, y diserta sobre la necesidad y las características del concepto de negligencia. Por su parte, Nipperdey justifica la redacción de una norma general frente al casuismo, y el concepto de ilicitud (antijuridicidad). El artículo 6.º regula la responsabilidad de los dueños de un negocio por los ayudantes o auxiliares que hayan incurrido en culpa. Si no existiere culpa de éstos, el dueño puede liberarse de la responsabilidad, probando que ni él ni los inspectores a quienes forzosamente hubiere encomendado la tarea, son culpables. Admiten los artículos 7.º y 8.º una responsabilidad por razones de equidad, cuando no procediese el resarcimiento por faltar la culpa, o una dependencia causal adecuada, y la absolución o liberación, atendidas las circunstancias del caso, chocara escandalosamente contra la sana intuición popular. Sin embargo, el artículo 8.º limita esta responsabilidad en los casos en que la conducta del autor del daño, consideradas sus facultades, resulta poco censurable.

II. *Crítica general.*—Aunque el proyecto en cuestión, rectificando al Código civil, enfoca la materia desde puntos de vista más germanicos y atiende a las exigencias de la Comunidad, el autor hace una triple observación sobre los principios adoptados, el lenguaje empleado y los pensamientos nuevos y creadores que echa de menos, según vamos a ver.

III. *El principio de la culpabilidad y la estructura del proyecto.* Como Wahl apoya sus razonamientos en las ideas de Otto von Gierke, el autor se cree en el deber de demostrar que su padre había anticipado que la futura legislación debía apoyarse en la teoría de la causación (o causalidad), y que aun admitiendo para el Derecho de la época el requisito de la "falta" como exigible corrientemente, afirmaba que los casos de "responsabilidad sin culpa" no eran singularidades o excepciones, sino resultados de una poderosa opinión. Por eso debieran haberse nombrado para la Comisión de reforma un representante de cada teoría, que hiciera la respectiva Ponencia. Wahl ad-

mite las excepciones y no las fija, y el término "responsabilidad por el riesgo" rompe la armonía de la sección. Los argumentos, basados en la mayor libertad que para todos resulta cuando se sabe que únicamente la culpa nos hace responsables, en la falta de reacción de la Comunidad frente al daño inocentemente causado y en los efectos perjudiciales del seguro forzoso para cubrir la propia acción, son refutados por el autor, que después de examinar en el IV apartado la "norma general", en el V la responsabilidad por los auxiliares y en el VI las normas de equidad aludidas, desenvuelve en el VII su propio proyecto sobre las consideraciones siguientes: Ante todo, hay que dar la preferencia al principio de causación, para evitar la multiplicidad de excepciones y la falta de armonía y para fecundar el pensamiento germánico, que en los bosques primitivos, en la Edad Media y en el Espejo de Sajonia reputaba las acciones ilícitas como violaciones o quiebras de la paz, cuyas consecuencias debiera soportar el causante. Partiendo del principio de la "ruptura de la paz" ("Friedensbruchprinzip"), podía darse luego especial valor a la culpa y desenvolver el resarcimiento en forma armónica. La materia quedaría distribuida así: A) Responsabilidad por los hechos propios. B) Responsabilidad del amo de casa y del empresario. C) Responsabilidad por los vehículos y las Empresas. D) Responsabilidad por los animales. E) Responsabilidad por los daños de guerra. Como consecuencia de un análisis detenido, el autor llega en el apartado VIII a las siguientes fórmulas:

A) 1. Quien ilícitamente (contra Derecho) causa un daño a otro está obligado a resarcirlo. 2. Obra ilícitamente quien infringe un precepto del Ordenamiento jurídico, en particular cuando actúa contra la Comunidad o como enemigo del pueblo. A la acción se equipara la omisión. [Exclusión de la ilicitud o antijuridicidad por legítima defensa o estado de necesidad.] 3. Si el causante comete una falta grave, el Juez debe condenarle al resarcimiento pleno de los daños y decretar, además, el pago de una satisfacción expiatoria al perjudicado. Cuando el autor no incurre en falta, o sólo en una leve, puede el Juez atenuar el deber de resarcir, si dadas las especiales circunstancias del caso, esta resolución se concilia con el sentimiento general de justicia. En la apreciación se tendrán en cuenta las personas y patrimonios de los interesados. [Culpabilidad, malicia, negligencia, como en el Derecho penal. Denegación de culpa por minoridad o incapacidad.] La indemnización puede ser anulada o reducida cuando el perjudicado ha obrado

ilícita o culpablemente. [Resarcimiento y satisfacción en dinero. Para los ataques al honor: recantación. Atender a los indirectamente perjudicados.] 4. Si el perjudicado no recibe completa satisfacción, queda el Imperio alemán obligado a prestarle la correspondiente indemnización. No tendrá lugar este resarcimiento cuando, por negligencia, el perjudicado no lo haya reclamado oportunamente.

B) El amo de casa responde de los daños que sus familiares hayan causado a un tercero en sus actividades domésticas. El empresario responde por los daños que un trabajador o empleado haya causado ilícitamente en el ejercicio de su actuación profesional. (Por lo demás, se aplicará lo dispuesto en A), 1 a 4.)

C) [En los supuestos de vehículos o empresas peligrosas, debe determinarse con exactitud en qué medida puede admitirse la decadencia de la responsabilidad del empresario, por resultar insoportable para él tal gravamen] La regla general sería, en su consecuencia: Cuando en el empleo de vehículos o el ejercicio de empresas peligrosas quedara excluida, por disposición de la Ley, la responsabilidad del empresario frente a tercero, porque, de otro modo, constituiría una carga insostenible, el Imperio alemán deberá resarcir el daño. Se extingue esta obligación cuando el tercero se halle en una relación contractual con el empresario o hubiera debido cubrirse por medio de un seguro en la forma acostumbrada.

ALBERTO ASQUINI.—"Una svolta storica del Diritto commerciale" ("Nuevo giro del Derecho mercantil").—*Riv. del Dir. Comm.*, Milano, 1940; 11-12.

1.º "El espíritu corporativo del Derecho mercantil, según su formación histórica." Nacido como Derecho popular en las ciudades que reaccionaban contra el espíritu feudal, alimentado por las costumbres de los mercados y de los Estatutos de las Corporaciones, se ha extendido por el Mediterráneo y la Europa occidental y central. Mas, arrolladas las economías municipales por las grandes economías de los Estados, las Corporaciones por las nuevas estructuras y el comercio medieval por la revolución, conserva el Derecho mercantil con su sello italiano, su originaria vitalidad y su fuerza expansiva, porque ha permanecido siempre fiel a su bautismo por el pueblo (libre de tecnicismos y abstracciones y abierto a los usos); se ha contrapuesto a la Ley

civil (individualista), como nutrido de espíritu social, y ha anticipado las exigencias de la moderna economía organizada. Las codificaciones redactadas sobre la falsilla napoleónica han traicionado su espíritu corporativo y han intentado anclarlo sobre el *acto objetivo*, sin lograr la victoria sobre la base profesional y de empresa, que resucita en el Código mercantil alemán de 1897.

2.º En el nuevo ordenamiento corporativo se plantea *ab initio* el problema de la autonomía del Derecho mercantil para reorganizar la economía de los grandes Estados, conmovida desde la quiebra del automatismo liberal, constituir complejas estructuras y reorganizar toda la actividad económica. La *Carta del Lavoro* ha hecho del régimen corporativo el Estatuto fundamental de la economía italiana. Se han creado los instrumentos de donde han de surgir las fuentes del Derecho, y se han echado los cimientos de la nueva ordenación agrícola, industrial, comercial, etc.; y ya no es un privilegio de esta última rama el espíritu organizador. El buen padre de familia ha sido sustituido por el empresario; el orden público por el orden corporativo, y los usos renovadores de la Ley Mercantil extenderán su acción vivificante a todos los sectores de la economía.

3.º Ciertamente, 'no pueden' desaparecer las diferencias que por razón de ciclos productivos, contenido de la hacienda, empleo de muebles o predios y mecanismo del crédito, separan a las economías industrial, comercial y agraria; pero la afirmación totalitaria borra las antiguas barreras y organiza las actividades sobre el mismo plano social, por lo que el problema de la especialidad y autonomía del Derecho mercantil se plantea bajo una nueva luz.

4.º Los Proyectos italianos de 1921 y 1925 no podían adoptar este punto de vista, sobre todo después del precedente sentado por la unificación técnica, antes que política, del Derecho de obligaciones suizo (1881-1912); mas la economía simple de la República Helvética no podía servir de programa al prodigioso y soberbio desarrollo del pueblo italiano.

5.º Radicalmente diversa la situación cuando el Guardasellos Dino Grandi reanudó la reforma, los nuevos principios del ordenamiento corporativo debían dominar el Proyecto de 1940, echando al suelo el sistema objetivo francés y reconstruyendo el Derecho mercantil sobre bases profesionales y corporativas, según la secular tradición italiana. Como disciplina del comercio en su organización (empresa

individual y colectiva), en su ejercicio (contrato de empresa, títulos de crédito), y en su liquidación (quiebra), el nuevo Código regula la economía mobiliaria organizada, dejando al Código civil el sector agrario.

6.º Para este último trabajo, el Consejo de Ministros, en 30 de noviembre de 1940, ha puesto como premisa fundamental la *Carta del Lavoro*, y así, el nuevo Código civil será la Ley de la economía organizada sobre el plano corporativo que, aparte de las relaciones familiares y de sucesión, no se limitará en las normas patrimoniales a fijar la disciplina de los elementos atómicos de la relación jurídica, sino que se extenderá a las profesiones, empresas, haciendas, en forma paralela a la adoptada por el Código mercantil.

7.º ¿Qué consecuencias tendrá esta *impostación*? Habrá quien piense que ha de mantenerse la separación entre ambos Códigos, porque así lo exige la naturaleza de las cosas (v. núm. 3.º). Pero esta solución llevaría a una duplicación de preceptos y pondría en riesgo la unidad orgánica de los principios de la economía organizada.

8.º Otra solución sería circunscribir el Código civil al Derecho de familia y al patrimonial entre individuos, separando del mismo el Derecho de la economía organizada en función del Estatuto profesional y de la empresa. La noción de Derecho económico no es nueva, y ha pasado desde el campo de la legislación económica de guerra al del Derecho público, y en un reciente volumen de Hedemann (*Deutsches Wirtschaftsrechts*. Berlín, 1939) se le adjudica la doble tarea de elaborar las relaciones del Estado con la Economía (reglamentación, intervención, jurisdicción) y regular los elementos de la autoadministración de la Economía: sujetos (empresa), instrumentos (contrato, propiedad), medios (Estatutos, mercados). Por interesante que sea la sistematización teórica, no puede servir de base a la legislación, y el mismo Hedemann la considera como un encuadramiento general. Además, el mundo de la economía y el familiar, aunque distintos, tienen instrumentos comunes, y la razón política y social de los institutos fundamentales, por ejemplo, la propiedad, se apoya en ambos. Y, sobre todo, el fascismo organiza a la Nación con la vista puesta no sólo en los valores económicos, sino en los espirituales y morales, en la Ley del ciudadano (o sea el Código civil).

9.º No queda más solución que la de redactar un Código unitario de familia y empresa, cuyas novedades en esta disciplina se tomarán

de las de las concepciones mercantiles, remozadas por las directivas nuevas. La hacienda, las Sociedades, los títulos de crédito se generalizarán no por una nivelación técnica, como la del Derecho suizo, sino sobre el plano corporativo, respetando las especialidades sustantivas y tomando del Derecho público lo adecuado, sin reparos y sin temor a las dimensiones. Porque como un Código corporativo debe dar únicamente las líneas generales y descentrar las funciones legislativa y de reglamentación, puede cumplir estos ideales el que se redacte con las notas simples de la tradición romana.

10. Ardua tarea será la impuesta, por la amplitud de la materia, la novedad del enfoque y la delicadeza de los futuros institutos; pero hoy se buscan los caminos nuevos y no se temen los atrevimientos. La codificación fascista es esperada por los pueblos como obra civilizadora, y la escuela italiana, bien orientada, estará a la altura de su misión.

GIOVANNI PUGLIESE.—*Actio e Diritto subiettivo*.—Roma.

En la sección romanista de la *Revista de Savigny* dedica a este libro Erich Hans Kaden unas cuantas páginas, que vamos a extractar.

La obra está dedicada a poner de relieve las relaciones existentes entre la *actio* del proceso formulario y el Derecho subjetivo, y en especial, a fijar el orden en que aparecen ambos conceptos y el respectivo contenido, para coronar las investigaciones con la afirmación de que la *actio* es la potestad de hacer que se aplique la sanción prevista como tutela de un Derecho subjetivo privado.

1.º Se rechaza la tesis de Binder, según la cual, en todo ordenamiento la *protección jurídica* es la que engendra el *Derecho*; ambas nociones pueden considerarse existentes al mismo tiempo, no como si la acción judicial fuese la madre y el Derecho lo engendrado. Y esto lo mismo cuando se reputa el Derecho subjetivo una potestad o señorío arbitrario (de voluntad), que cuando se le considera la contrafigura o el reflejo del deber y se le describe, con el autor, como "una situación particular de preeminencia de un sujeto de derecho frente a otro o a todos los demás, con referencia a un bien", como resulta de la obligación de éstos en favor de aquel que tiene por objeto dicha cosa buena.

2.º De más valía son las investigaciones sobre la relación histó-

rica, llevada con la doble finalidad: *a)* De señalar los casos en que la acción precede al Derecho, y *b)* De averiguar si el sistema jurídico de los romanos estaba orientado en sentido material (sustantivo) o procesal. La primera cuestión, *a)*, no se contesta de un modo *unitario*. En lo tocante a los derechos relativos, nacidos de la estipulación, sólo la *actio in personam* permite desenvolver el poder jurídico combativo contra una persona. Pero no puede afirmarse la prioridad de la *actio* cuando se trata de derechos absolutos, porque contrastada con el *señorío* que corresponde al sujeto, la *actio in rem*, ésta parece más bien una demanda de reconocimiento que presupone la existencia de aquél. *b)* Separándose de la afirmación de Wiënscheid: "La acción romana es la expresión, no la emanación del Derecho, porque es la acción la engendradora del Derecho, no el Derecho quien hace a la *actio*", reconoce el autor que si bien al Magistrado compete denegar la acción (*denegatio actionis*), en cambio las acciones o *formulae in jus conceptæ* presuponen la existencia del Derecho; de suerte que el otorgamiento de acción (*datio actionis*) tiene carácter declarativo, no constitutivo. Por otra parte, en el Derecho honorario, y, como Kaden añade, en el Edicto del Pretor, las fórmulas no tienen un significado puramente procesal, y al transformar un estado de hecho en una situación jurídica crean derechos subjetivos.

3.º La segunda parte de la obra, consagrada a determinar la igualdad o diferencia de los dos conceptos, niega que el Derecho romano clásico conociera una acción abstracta; cada *actio* presupone una demanda fundada (*ragione fondata*) y, en verdad, una relación jurídica concreta, trátese de derechos absolutos o relativos. Aquí coinciden ambos conceptos, y parece natural considerar la *actio* en sentido material y como Derecho subjetivo o, por lo menos, como aspecto esencialmente práctico del mismo. Esta consecuencia no se concilia con la afirmación de que el Derecho subjetivo es, más que el poder de actuar la sanción o de promover su actuación mediante el proceso, "una situación de preeminencia". Pero hay que poner en claro si el concepto de acción tiene solamente naturaleza procesal o también contenido material (valor sustantivo), y esto lo niega el autor, fundándose en numerosos pasajes que emplean indiferentemente *actio* y poder actuar (*agere posse*), así como en el conocido pasaje de Celso (*nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur iudicio perséquendi*), porque aquí aparece la naturaleza secundaria e instrumental de la acción, claramen-

te contrapuesta al deber cuyo cumplimiento tutela. A tal afirmación opone el recensionista que la *actio* no es meramente un derecho de proseguir un juicio (o poder de actuar), sino el derecho de perseguir en una contienda judicial la prestación debida; procedimiento y prestación van tan íntimamente unidos que es arbitrario separarlos o contraponerlos, y así los juristas designan el derecho del acreedor *actionen habere* (tener acción), y el del deudor, *actione teneri* (estar sometido a la acción). El mismo autor reconoce que la figura del Derecho subjetivo, en el campo de las obligaciones, queda un poco en la sombra, y que la *actio* se revela como un poder instrumental puesto al servicio, por decirlo así, del Derecho subjetivo, y éste aparece como un presupuesto de aquélla. Por el contrario, en el sector de los derechos absolutos que confieren al titular un poder sobre la cosa o sobre la persona, prescindiendo de los demás, las acciones no agotan el total contenido, y no es posible asimilar *jus* y *actio*, como lo demuestra que los juristas romanos emplean aquí la palabra *jus* en el sentido de Derecho subjetivo (por ejemplo, *jura prediorum*).

4.º La acción y derecho son, pues, conceptos que ni histórica ni dogmáticamente han estado siempre en igual relación, aunque el autor haya demostrado que siempre estuvieron íntimamente unidos y apoyada aquélla en éste. Para la figura de reclamación (*Anspruch*), en el sentido que le dió, con Windscheid, el Código civil alemán, como lazo de unión de ambos conceptos, no hay plaza en el ordenamiento jurídico romano, como también es equivocada la concesión de una *actio* al acreedor para cualquier obligación del deudor.

PERICULUM EST EMPTORIS.

I. El Derecho romano obligaba al comprador de una cosa a correr sus riesgos desde la perfección de la compraventa: "periculum est emptoris". La lucha en el campo romanista gira en torno a la cuestión de si este principio es de origen clásico (así la teoría dominante), o de si es un invento postclásico bizantino. La última tesis fué defendida por Franz Haymann (*Savigny-Zeitschrift*, tomo 41, págs. 44 y sigs.; 48, 314 y sigs.: y *Dogmatische Jurisprudenz*, tomo 79, págs. 95 y siguientes). Seckel-Levy mantuvieron en contra de estos ataques la doctrina dominante del origen clásico del mencionado principio (*Savigny-Zeitschrift*, tomo 47, págs. 117 y sigs.). Recientemente intervino

Krückmann en la contienda a favor de la teoría dominante (*Savigny-Zeitschrift*, tomo 60, 1940, págs. 1 a 79), y en la esperanza de resolver definitivamente el debate, que hasta ahora, según la autorizada opinión de Enneccerus Lehmann ("Lehrbuch des bürgerliches Rechts", *Recht der Schuldverhältnisse*, 1932, pág. 181, nota 13), se encontraba en una situación indecisa Krückmann pasa revista a todos los pasajes del "Corpus Juris" y demuestra su clasicismo. Además, opina que el discutido principio corresponde a la justicia más estricta. El vendedor, desde que se obliga a la entrega de una cosa específicamente determinada, debé abstenerse ya de toda disposición de dicha cosa, cuyos frutos y mejoras han de darse también al comprador. Por tanto, es justo que el comprador corra asimismo los riesgos de la pérdida o del deterioro de la cosa. "Commodum eius esse debet, cuius periculum est", y al revés. No incumbe a la finalidad de esta REVISTA entrar en los detalles de la mentada discusión romanista. Nos basta esbozar algunos de los argumentos esgrimidos a favor y en contra de la tesis dominante. Rabel (*Savigny-Zeitschrift*, tomo 42, págs. 548 y sigs.) alega, por ejemplo, como argumento "en pro", la disposición del Derecho romano, según la cual el comprador tiene que abonar al vendedor los gastos que este último hacía para alimentar, curar y enterrar a un esclavo vendido, pero todavía en posesión del vendedor. Franz Haymann cree, en cambio, que esta obligación del comprador nace del "cuasi-contrato", de la "negotiorum gestio". Krückmann dedica secciones especiales a la "emptio ad gustum" (págs 24 y sigs.; v. artículo 1.453 Código civil español); a la "emptio ad mensuram" (páginas 35 y sigs.; v. arts. 1.469 y sigs. Código civil español); a la "emptio per aversionem" (págs. 45 y sigs.; v. art. 1.532 Código civil español); a la compra a elección (págs. 51 y sigs.) y a la doble-venta (página 54; v. art. 1.473 Código civil español). Finalmente discute Krückmann la incumbencia del peligro, si el vendedor ha señalado al comprador un plazo para el pago (págs. 54 y sigs.). Krückmann opina que ya antes de terminar el plazo incumbe al comprador el riesgo, puesto que el señalamiento del plazo se efectúa en su favor.

II. Despues de haber expuesto brevemente la situación actual de la discusión romanista, relatemos brevísimamente los rasgos históricos y de Derecho comparado de nuestro problema.

1) Derecho romano, antes de iniciarse la discusión arriba expuesta Ortolan ("Explicación histórica de las Instituciones", trad. española

la, tomo II, Madrid, 1873, pág. 306) dice lo siguiente acerca del crítico punto: "Hay otro efecto importante de la venta, cual es, que inmediatamente que se hace perfecta, y aun antes de la tradición, la cosa, en cuanto a los peligros que pueda correr, lo mismo que en cuanto a las eventualidades de producto y acrecimiento de que sea capaz ("periculum et commodum"), se considera de cuenta y riesgo del comprador: "Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum quod rei venditae contingit ad emptorem pertinet" (Cód. 4, 48. 1. const. de Alejand.). El Digesto y el Código contienen cada uno un título especial acerca de esta materia (Dig. 18. 6.; y Cód. 4, 48. "De periculo et commodo rei venditae"). y el párrafo siguiente de la Instituta nos explica el principio: Desde que se halla perfecto el contrato de venta, lo que sucede, como ya hemos dicho, en el punto en que las partes hayan convenido en el precio, si la venta se hace sin escrito, los riesgos de la cosa vendida pasan al comprador, aunque no se le haya hecho todavía la tradición. Si, pues, el esclavo ha muerto, o ha sido herido; si el edificio en todo o en parte ha sido devorado por las llamas; si el fundo en todo o en parte ha sido arrasado por la violencia del río, si por la inundación o por la tempestad que ha arrancado los árboles, se halla considerablemente reducido o deteriorado, el daño lo sufrirá el comprador, hallándose obligado, aun cuando no ha recibido la cosa, a pagar el precio de ella. En efecto, el vendedor, respecto de todo lo que sucede sin dolo ni culpa de su parte, se halla en completa seguridad. Pero, al contrario, si desde la venta ha crecido el fundo por aluvión, el provecho es para el comprador; porque las ventajas debe disfrutarlas el que corre los riesgos."

2) Derecho germánico: En el Derecho germánico antiguo no pasa el riesgo de la pérdida o del deterioro de la cosa vendida al comprador, sino con la transmisión de la "Gewere" (posesión) a éste. Respecto a inmuebles es decisiva la "Auflassung" (la transmisión de la propiedad mediante acuerdo especial entre ambas partes) (v. Hans Planitz, "Grundzüge des Deutschen Privatrechts", Berlín, Springer, 1925, pág. 97).

3) El Derecho común sigue naturalmente al Derecho romano. Thibaut ("System des Pandecten-Rechts", novena ed., Jena, 1846, tomo I, núm. 406 y sigs.) formula dos cuestiones. La primera es: ¿De quién es el daño, según las reglas generales, cuando acontece por

caso fortuito ("quis casum sentit")? La segunda pregunta reza así: ¿En qué casos incumbe excepcionalmente a alguien un daño, que según las reglas generales hubiera recaído sobre otro ("quis casum praes-tat")? Merece ser destacado el hecho de que Thibaut aborda la cuestión del riesgo en su Parte General de las obligaciones, al igual que el problema de la evicción. El Código civil español sigue su ejemplo en lo que se refiere al riesgo (v. arts. 1.096, pár. 3., y 1.182 y sigs.), mientras que encierra el problema de la evicción en el capítulo especial de la compraventa (arts. 1.475 y sigs.). Ahora bien: Thibaut, al tratar el caso de que se pierda o deteriore una cosa específicamente determinada, enseña (1. c, p. 346): "En este caso libera el caso fortuito al deudor de su obligación, y el acreedor debe soportar el "periculum dete-riorationis" e "interitus". Respecto a la compraventa, rige la regla especi-cial, de que el vendedor liberado por el caso fortuito hasta puede exigir del comprador el precio. Pero esta regla no se puede aplicar a otros ne-gocios." Destaquemos que Thibaut ya distingue entre la pérdida de una cosa como *causa extintiva de la obligación que recae sobre ella*, y como *causa extintiva de una segunda obligación que recae sobre la con-traprestación de la cosa feneida*. Thibaut opina que, por regla gene-ral, la pérdida de una cosa extingue a la vez la obligación, cuyo ob-jetivo forma, como la que implica la contraprestación. Sólo en el caso de la compraventa se limita la pérdida de la cosa vendida a la extin-ción de la obligación del vendedor, dejando intacta la del compra-dor. Esta excepción infringe evidentemente el carácter sinalagmáti-co del contrato, así como el requisito de la causa, siempre que se exija la existencia de la causa durante toda la vida del contrato, y no sólo en el momento de su perfección.

4) Derecho comparado: Al Derecho romano sigue la mayoría de los países (Francia, Bélgica, Italia, Suiza, Holanda, España, Ingla-terra, veintisiete Estados de los Estados Unidos de Norteamérica y la Rusia soviética). El Derecho germánico se ha impuesto al Código civil alemán, al Código civil austriaco, así como a los Derechos escandi-navos (v. Lehmann, 1. c., pág. 372; y el trabajo allí citado de Eisser, "Die Gefahrtragung beim Kauf in rechtsvergleichender Darstellung", 1927).

III. Derecho español: El Código civil reglamenta nuestro pro-blemática tanto en la Parte General de las obligaciones como respecto a los diferentes contratos especiales.

1) Parte General de las obligaciones: El artículo 1.096, párrafo 3.º, establece, que si el obligado se encuentra en mora o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, serán de su cuenta los casos fortuitos, hasta que se realice la entrega. Esta disposición permite un "argumentum e contrario". Si el deudor no se constituye en mora ni se halla tampoco comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, se libera de su obligación por la pérdida fortuita de la cosa o queda libre por entregar la cosa deteriorada. Esta regla se encuentra expresamente en el artículo 1.182. La cuestión de si el acreedor, por cuya cuenta corre normalmente el riesgo, queda obligado a efectuar una posible contraprestación, no puede ser contestada en este lugar, puesto que esta hipótesis parte ya de un contrato sinaligmático, mientras que la Parte General de las obligaciones no supone ni siquiera un contrato, sino sencillamente una obligación. Sin embargo, permitenos el artículo 1.186 barruntar la solución del Código civil. Este precepto dice: "Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviera contra terceros por razón de ésta". Esta disposición, de origen romano, se explica solamente si el acreedor, en cambio, queda obligado a hacer la contraprestación de la cosa perdida y en cuyo trueque recibe las descritas acciones.

2) Derecho de compraventa: El artículo 1.452 hace referencia a los artículos 1.096 y 1.182. En el caso de una obligación genérica, el riesgo pasa del vendedor al comprador desde el momento en que se concreta la deuda (art. 1.452, pár. 3). El pensamiento del Código civil resulta, por lo demás, de los artículos 1.487 y 1.488.

El artículo 1.487 establece que si la cosa vendida se perdiera por efecto de los vicios ocultos (es decir, por calidades inherentes a la cosa en el momento de la compraventa), el vendedor, conociéndolos o no conociéndolos, sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. Si, en cambio, la cosa se pierde, después de la celebración del contrato, por caso fortuito (y con más razón tratándose de culpa del comprador), se libera el vendedor y puede pedir o conservar, además, el precio. Aun en la hipótesis de que la cosa que se pierda por caso fortuito después de la celebración de la compraventa, tuviera vicios ocultos, rige el principio expuesto, con la sola diferencia de que al vendedor corresponde el precio meramente en la medida del valor real de la cosa vivida. Este es el sentido del artículo 1.488: "Si la cosa vendida tenía

algún vicio oculto al tiempo de la venta, y se pierde después por caso fortuito o por culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el precio que pagó, con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse."

IV. Al final, queremos establecer las distinciones dogmáticas que han resultado de la anterior exposición: Hay que distinguir la pérdida de la cosa como causa extintiva y como causa productora de obligaciones.

1) Como causa extintiva: La pérdida de una cosa extingue siempre y sin excepción alguna la obligación dirigida a su entrega. Esta regla se deduce del principio perteneciente al Derecho natural de que "ad impossibilita nemo tenetur". Por lo tanto, el artículo 1.182 está mal redactado. La obligación de entregar una cosa determinada queda siempre extinguida cuando ésta se pierde, con o sin culpa del deudor y antes o después de haberse éste constituido en mora. Lo que de estas circunstancias depende no es la extinción de la obligación de entregar una cosa determinada, sino el nacimiento de una nueva obligación sustitutiva de la primera. Tratándose de un contrato sinalagmático, hemos de investigar si la pérdida, además de extinguir la obligación dirigida a la entrega de la cosa perdida, extingue también la obligación del acreedor de la primera dirigida a la contraprestación de la cosa perdida.

2) Como causa productora: La pérdida de una cosa puede producir una nueva obligación secundaria, encaminada, por ejemplo, a ceder al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de la pérdida (art. 1.186), o a indemnizarle, etcétera.

El nuevo Derecho civil alemán.

Los civilistas alemanes están actualmente elaborando un nuevo Código civil, que a diferencia del "Bürgerlichen Gesetzbuches", que es un libro destinado a especialistas, tiene las aspiraciones de constituir un verdadero "Volksgesetzbuch" o sea un "Código popular" (1). En los trabajos preparatorios se discuten, entre otras cosas, dos problemas

(1) Véase en el número 152 de REVISTA CRÍTICA las páginas 39 y 40.

muy interesantes, que han encontrado eco en dos artículos en el tomo 146 del "Archiv für die civilistische Praxis".

I. El primer trabajo se debe a la pluma de Philipp Heck, y se titula: *La Parte General del Derecho Privado* (1). Como es sabido, posee el "Bürgerliches Gesetzbuch" (BGB) actual una Parte General. El manual más divulgado sobre esta materia, el de Enneccerus-Nipperdey, es asequible a los juristas españoles en la magistral traducción de Blas Pérez y Alguer, motivo por el que prescindimos de una detallada exposición del contenido de aquella Parte. Basta indicar los siguientes títulos: "Personas físicas"; "Personas jurídicas"; "Cosas"; "Negocios jurídicos"; "Plazos"; "Prescripción"; "Ejercicios de los derechos, legítima defensa, autoayuda"; "Garantías". El plan de estudios, ya vigente, ha suprimido la asignatura correspondiente a la "Parte General". También la nueva codificación tiene pensado abolirla. Heck se opone a ambas exteriorizaciones de la misma hostilidad frente a la Parte General.

1) Los adversarios de la Parte General en el plan de estudios opinan, que ésta no debe iniciar el estudio jurídico. El estudio jurídico debe empezar con la "jurisprudencia de la vida cotidiana". Los conceptos generales asustan a los estudiantes y les hacen odiar para toda su vida el estudio del Derecho. La Parte General debe sólo aparecer después en la "Filosofía de Derecho". Entre los adversarios de la Parte General descuellan K. A. Eckhardt y v. Schwerin. Heck, asistido por Manigk (2), intenta desvirtuar estos ataques. En primer lugar, afirma Heck, que los estudiantes poseen una idea práctica de las instituciones, que forman parte de la agredida disciplina general. Todo el mundo sabe prácticamente lo que es un negocio jurídico (una compraventa, un arrendamiento, un testamento), una cosa, una persona jurídica, etcétera. En segundo lugar, objeta Heck, que los iconoclastas confunden la nefasta jurisprudencia conceptual con los utilísimos conceptos generales. La jurisprudencia conceptual consiste en la errónea creencia, de que la definición de un concepto general puede brindarnos la reglamentación jurídica de un fenómeno sociológico. Así, incurre, por ejemplo, en el crimen de hacer jurisprudencia conceptual el que rechaza los derechos del "nasciturus", puesto que sólo las personas pueden ser ti-

(1) Páginas 1 a 27.

(2) Véase REVISTA CRÍTICA, 1940, páginas 492 y siguientes

tulares de derechos y porque sólo los entes independientes son personas. En un caso dudoso no debemos consultar nunca la definición de un concepto, sino exclusivamente los intereses en juego. Si la situación jurídica de un "nasciturus" merece en ciertos aspectos la misma protección que la que disfruta un hombre ya nacido, o el "nasciturus" se reputa persona o la titularidad de derechos no es característica de la personalidad. En cambio, necesitamos forzosamente los conceptos generales, para abarcar con un solo vocablo muchas situaciones, análogas desde cierto punto de vista jurídico. En consecuencia, no merece aplauso la lucha contra los conceptos generales. Aun los llamados conceptos concretos son, en realidad, conceptos genéricos (1). Su uso es irremediable. Sin embargo, existen tres posibilidades para hacer frente a la situación. La primera posibilidad consiste en repetirse incesantemente, solución que nadie defenderá. La segunda posibilidad consiste en dar en un lugar especial la reglamentación detallada y hacer referencia a ella en todos los sitios donde se repite el problema. La tercera posibilidad es la elegida por el B G B, y consiste en la segregación de la parte común, solución que Heck estima también superior a la segunda alternativa. En fin, no pertenece la Parte General a la "Filosofía de Derecho". La Parte General debe dar una introducción: la Filosofía de Derecho, en cambio, constituye la coronación del estudio. Por todos estos motivos, milita Heck en favor de la conservación de la Parte General en el plan de estudios.

2) Pero también aboga en favor de su incorporación al nuevo Código civil Heck se ve obligado a luchar, por un lado, contra Larenz; por el otro, contra Nipperdey. Larenz afirma que el término "contrato", debe restringirse al Derecho patrimonial "inter vivos", mientras que en el Derecho de familia y en el de sucesión debe hablarse de "unión". Las voces correspondientes alemanas son "Vertrag" por una vertiente, y "Einung" por la otra. La conciencia popular, según Larenz, entiende por "contrato" no sólo el consentimiento referente a la constitución de un contrato, sino exige tam-

(1) Respecto a la "jurisprudencia de intereses" recomendamos la contribución de Jerónimo González en el homenaje a Felipe Clemente de Diego, así como su artículo "Jurisprudencia de intereses", en esta REVISTA (1935, págs. 408 y sigs.). Respecto a la oposición entre conceptos abstractos y concretos, referimos a nuestros lectores a *Las tendencias del Nacionalsocialismo* (1940, págs. 150 y 151).

bien que su contenido y duración dependan de la voluntad de las partes. Como en el Derecho de familia y en el de sucesión faltan estas características, debe prescindirse en él de dicho término. En consecuencia, cae por su pie la razón de considerar los conceptos sobre contratos, contenidos en la Parte General del B G B, como generales, puesto que en toda regla no se aplican sino al Derecho patrimonial "inter vivos". Heck demuestra que la limitación del concepto "contrato" al Derecho de obligaciones arraiga en el Derecho pandectista, y, por lo tanto, en el Derecho romano, y que precisamente el ámbito amplio de la noción "contrato" corresponde al antiguo Derecho germánico. Nipperdey ataca la Parte General en la nueva codificación, porque reune disposiciones heterogéneas. Heck no combate este reproche: lo que sí combate es, que se trate de un reproche. Para Heck, la Parte General agrupa los preceptos, que rigen en las Partes Especiales. No hace falta que estos preceptos sean entre sí homogéneos. Respecto al Derecho comparado merece mención, que el nuevo Proyecto húngaro de 1928 (traducción alemana de 1940) suprime la Parte General, lo que Hedemann ("Deutsche Justiz", 1940, página 1139) interpreta como síntoma, de que esta institución ha caído definitivamente en desuso. En cambio, no se debe citar la ausencia de una Parte General en el Código civil suizo como una expresión de hostilidad. Más bien nos encontramos con motivos meramente históricos. El Derecho de obligaciones estaba plasmado ya en un Cuerpo legal. Extendiéndose la Parte General a los negocios y a la prescripción, hubiera hecho necesaria una modificación del "Derecho de obligaciones", y se quería evitar esto. Desde luego, no consentiría el autor del Código civil suizo, Eugen Huber, la incorporación de la Parte General a la "Filosofía de Derecho", puesto que Huber —como podemos alegar, corroborando la opinión de Heck— distingue rigurosamente la "Teoría general del Derecho" en el sentido de Adolf Merkel y Bierling, de la "Filosofía de Derecho", y define, además, la "Teoría General del Derecho" como aquella materia que reune los conceptos comunes a los diferentes ordenamientos jurídicos; de modo que ni siquiera incluye en la "Teoría General de Derecho" la "Parte General" del Derecho civil (v. Eugen Huber, *Recht und Rechtsverwirklichung*, Basel, 1920, págs. 10 y siguientes). Finalmente, llamamos la atención sobre el hecho de que el "Codex iuris

canonici" de 1917 conoce en su "Liber primus" determinadas "normae generales" (can. 1 a 86).

II El Códico civil alemán separa rigurosamente el aspecto causal y el aspecto abstracto en los negocios. Piénsese, por ejemplo, en una compraventa en cuya celebración el comprador estafó al vendedor. En este caso, el vendedor podrá impugnar el contrato por ser afectado por el vicio de dolo. Pero la impugnación destruye sólo la compraventa. En cambio, sigue válida la transmisión de la propiedad de la cosa vendida. El vendedor tiene solamente un crédito obligacional por razón de enriquecimiento torticero contra el comprador, para que le retransmita la propiedad de la cosa. Sólo a un examen superficial puede aparecer esta situación equivalente a la de una nulidad de la primera transmisión de propiedad. En efecto, según el Código civil alemán existe entre la primera transmisión (hecha por el vendedor al comprador) hasta la retransmisión, a la que la impugnación de la compraventa obliga al comprador, un intervalo, durante el cual el comprador es verdadero propietario. En consecuencia, han de reputarse válidas las enajenaciones que realiza el comprador en este intervalo. O figúrese que el comprador quiebra durante el citado intervalo. En esta hipótesis pertenece la cosa vendida a la masa sometida a la administración, y a la liquidación de la quiebra, mientras que el vendedor no es sino un mero acreedor con un crédito, que se cumplirá a prorrata, según las reglas y el resultado de la quiebra. Al fin del siglo pasado y al principio del presente se celebraba el distingo entre negocio causal y abstracto como una de las innovaciones más felices de la legislación alemana. Hoy día, dominando el campo de batalla corrientes antiabstractas, se anemataiza apasionadamente el mismo distingo como algo artificial, ajeno a la conciencia popular y digno de ser suprimido. El catedrático de Breslau, Heinrich Lange, publica un interesante artículo: "Rechtsgrundabhängigkeit der Vennföigung im Boden-und Fahrnisrecht" (1) (Dependencia de las disposiciones sobre muebles e inmuebles de la causa), artículo basado sobre una ponencia, de la que el autor se hizo cargo en una sesión de la "Akademie für Deutsches Recht" (Academia de Derecho alemán), en otoño del año 1938 en Dresden.

A título de introducción, afirma el autor, que si bien es verdad

(1) L. c., págs. 28 a 49.

que el principio abstracto debe su dominio al historismo y al liberalismo, no lo es menos que no nos deben interesar los móviles de una Ley, sino sólo sus efectos. Ahora bien, el distingo entre negocio causal y abstracto produce efectos prácticos sólo en casos excepcionales, es decir, en la hipótesis de la nulidad de la causa. Normalmente las causas son válidas, y el distingo carece prácticamente de importancia. El hecho de que el principio abstracto cobra sólo vida en casos patológicos explica que el pueblo lo desconozca. Sin embargo, hay que reconocer que, además de ignorarlo, le parece injusto que el enajenante pierda su derecho para facilitar el tráfico. Pero tenemos que investigar si realmente existe tal injusticia. Para este efecto hay que distinguir los diferentes casos de la nulidad del negocio causal. El enajenante no merece compasión, si la nulidad radica en la inmoralidad, la ilegalidad o la simulación del negocio. Tampoco la merece si la nulidad se deriva de su "reservatio mentalis" o de su intención, de considerar el negocio como una broma no obligatoria. En estos casos establece el Derecho alemán la nulidad del negocio, si la otra parte contratante se dió cuenta de la "reservatio" o de la citada intención. En cambio, es acreedor a nuestra piedad, si la nulidad se basa sobre el dolo o la coacción del adquirente o de terceros. En los casos de error se deberá distinguir si era excusable o si no lo era. Podemos eliminar del ámbito de los casos restantes aquellos en los que el enajenante se encuentra en posesión de una contraprestación equivalente. Además, prodúcense sólo efectos perjudiciales para el enajenante, si en el intervalo en que el adquirente, a pesar de la nulidad del negocio causal, resulta auténtico propietario, hubiesen tenido lugar quiebras, embargos o enajenaciones. Finalmente, puede el enajenante asegurar su crédito por razón de enriquecimiento torticero, mediante una anotación preventiva respecto a inmuebles y mediante una "prohibición de enajenar" respecto a muebles, ganando así un derecho casi real sobre la cosa enajenada.

A pesar de haber achicado de esta manera el ámbito práctico del problema, quedan todavía numerosos casos, en los cuales el juego del principio abstracto conduce a resultados injustos. La jurisprudencia revela el acierto de esta afirmación, puesto que aplica con cierta frecuencia dos puntos de vista para remediar la situación. El § 139 del Código civil alemán dice que, si una parte del negocio es nulo, lo es también, en casos de duda, la parte restante. La jurisprudencia,

considerando en determinados casos el negocio causal y el negocio abstracto como uno solo, deduce de la nulidad del negocio causal la del negocio abstracto. En otros casos considera la jurisprudencia el negocio abstracto como condicionado por la validez del negocio causal, lo que también la lleva al resultado apetecido de destruir simultáneamente negocio causal y negocio abstracto. Puesto que en todas estas situaciones ya se ha encargado la jurisprudencia de la resolución de las injusticias, no hace falta modificar la Ley.

Ahora bien: introduciendo el principio causal en el Derecho—una vez delimitada bien su esfera—, ¿qué consecuencias resultan para la seguridad del tráfico? Lange opina que esta seguridad no sufrirá ningún detrimiento por el dominio del principio causal. La protección de la buena fe seguiría rigiendo en el Derecho alemán. El poseedor de un mueble se presume propietario (§ 1.006); una presunción análoga milita en favor del que está inscrito en el Registro (§ 891). La adquisición del no propietario sigue protegida, con tal que se haya realizado de buena fe.

La discusión alemana en torno de la reforma planeada debe encontrar en España la más viva atención. Como se ve, están moribundas ya en Alemania muchas de aquellas instituciones que se tenía pensado introducir en España. El Derecho alemán del porvenir se acerca, en cambio, tanto en lo que respecta a la abolición de la Parte General, como en lo atinente al principio de causalidad, al Derecho español vigente. Respecto al último punto, se recomienda la introducción del principio de tradición. Véase Hermann Krause, "Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts" (en *Arch. f. d. Ziv. Praxis*, 1939, páginas 312 y sigs.).

LA REDACCIÓN