

BIBLIOGRAFIA

MANIGK (ALFRED).—*Neubau des Privatrechts. Grundlagen und Bausteine*.—Leipzig, 1938. (Un fascículo en 4.º, de IV más 143 páginas.)

Con su veteranía de maestro en la ciencia jurídica, y sintiendo nobles preocupaciones ante la "reconstrucción del Derecho privado", que tanto interés despierta en Alemania, el ilustre Manigk, rico en merecimientos y experiencias, quiere aportar sus "sillares", o por mejor decir, aspira a que se rehabiliten y no se eliminen materiales sólidos que un espíritu demasiado iconoclasta puede desdeñar, pero que el jurista avisado desea mantener, porque sigue confiando en su solidez. De ahí que en este estudio aparezcan y reaparezcan, como obsesión reiterativa, determinados motivos de discrepancia con respecto a las tesis más extremistas de los que preconizan una reforma radical. La obra ofrece por eso cierto carácter de rapsodia, en que unos mismos temas, básicos a juicio del autor, son examinados desde ángulos distintos, aunque siempre con este mismo propósito: "salvemos lo mucho que hay de aprovechable; no tiremos al niño junto con el agua del baño".

Espigando a través de la exposición, no siempre demasiado clara de línea, entresacaremos algunos de los problemas que suscita la lectura de la obra, procurando al menos dar idea del propósito fundamental a que responde.

Ante todo, advertencia leal contra exageraciones al uso. Así, por ejemplo, la contraposición de *normativismo* y *orden concreto*, que literariamente resulta muy acusada, no tiene igual valor en la práctica, porque el Derecho es a la vez ambas cosas: un orden que vive, pero también un orden que obliga. El normativismo (a quien debemos

bastante, por lo demás) sólo vió una parte, pues si bien el Derecho es un imperativo, trasciende luego a la realidad, y el mundo jurídico no se reduce a la órbita del deber-ser, sino que abarca asimismo el ser real, que de hecho responde al imperativo. Hoy, por el contrario, se propende a lo dinámico, concreto y efectivo; mas guardémonos de extremar la antítesis: el primer paso para la vida de la comunidad jurídica organizada en Estado lo constituye el Ordenamiento legal, el imperativo.

En análogo orden de ideas, la reacción contra los *conceptos jurídicos* puede ser perniciosa por excesiva. Rechazar los conceptos como algo extraño a la vida, implica error notorio. Puede combatirse una regla o una institución, pero no los conceptos en sí. No todo lo general y abstracto es por ello antivital: los conceptos generales pueden ser muy seguros. Lo que conviene evitar es la generalización prematura, el elevar a concepto lo que no lo merezca, o el mantener un concepto arcaico (verbigracia, de la propiedad). ¿Quién duda que el concepto de "cosa" conserva validez? No ha de olvidarse que el concepto entraña un medio legal de vinculación y es un instrumento al servicio de la justicia. Importa que no haya conceptos inexactos; ha de recordarse, empero, al propio tiempo, que si a través de las etapas históricas asoma periódicamente el impulso de un "retorno a la Naturaleza", un ansia de remover todo lo intelectualmente constructivo, un deseo de arrinconar imperativos formalistas que se han disociado de la realidad, el orden jurídico es siempre la regulación general y *a priori* de unos concretos ulteriores, y ello sólo puede llevarse a cabo mediante conceptos generales que dominen lo múltiple y abigarrado. Aparte de que si suprimimos, por ejemplo, el concepto de negocio jurídico, ¿es que por ello los negocios jurídicos han desaparecido?

En el fondo, el problema grave que la transformación del Derecho privado plantea es el tránsito operado desde la concepción individualista al campo en que aflora el sentido de la Comunidad. Ahora bien: no sabemos aún qué cristalización definitiva habrá esto de tener. Por tanto, no empeceemos la tarea con una destrucción sistemática de lo existente. Negar en redondo al individuo nos llevaría a otro conceptualismo. Si el Derecho nuevo se funda en el honor, reconoce la personalidad, se organiza en relaciones de buena fe y mutua confianza, ¿cómo abominar del individuo? Piénsese que el Tercer Reich no es un régimen comunista; que conserva la propiedad privada, y respeta la ini-

ciativa particular, y exige responsabilidades a las personas; ¿no dice todo ello claramente que subsiste una esfera lícita de actuación individual? El interés de la Comunidad es el primero, desde luego; pero detrás perviven los intereses individuales. Si debe proscribirse una libertad *contra* la Comunidad, no debe estrangularse la libertad *dentro* de ella.

Es decir, que conviene reafirmar, prudencialmente, el viejo criterio de la autonomía privada (grato al autor, que ha dedicado al tema tantas páginas admirables). Claro que entendida aquélla como la facultad de configurar las relaciones jurídicas dentro de los límites legales. Pero sin guiarse en esta materia por recelos infundados, pues sobre tratarse de algo que rima perfectamente con la tradición germana, no es lícito proscribir el ejercicio por mero temor al abuso. El Individuo no será sujeto aislado que se oponga a la Comunidad, ni quiera sobreponerse a ella; será incluso un fiduciario de la Comunidad misma; para bien de ésta pondrá en juego sus derechos subjetivos, como coadyuvante celoso que contribuye al bien general con las armas de su egoísmo razonable; porque suprimida la lucha del Individuo con el Estado, no por eso se habrán extinguido los posibles conflictos entre los particulares. So pena de aniquilar el Derecho privado, de suerte que sólo haya Derecho administrativo, forzoso será respetar facultades creadoras, que no son simple producto del liberalismo, sino realidad de todos los tiempos, nada incompatible en su esencia con el régimen totalitario, porque ese mismo espíritu individual crea no pocas Comunidades, de las que éste ensalza, y conserva su influjo en la vida contractual, sucesoria, etc. Cosa distinta sería pretender que la Comunidad presenciara impasible, como tercero neutral, las pugnas entre particulares.

Ante las acerbas críticas que hoy se prodigan al Código civil alemán, y que conducirían a la supresión de su parte general y a la fragmentación del restante contenido en cuatro Tratados, que se consagrasen, respectivamente, a las Personas, a las Comunidades, a los Bienes inmuebles y a la vida negocial, Manigk formula una serie de reflexiones juiciosas que obligan a seria meditación. En primer término, no debe renunciarse sin pesadumbre a una Codificación global, que jerarquiza, da unidad, establece un sistema, permite una valoración comparativa de relaciones jurídicas. En segundo lugar, la parte general no tiene la rigidez de que se le acusa, ni está reñida con las exigencias de la vida: en el Código penal subsiste la parte general, si no es que se

ensancha; en Francia y en Suiza fué la doctrina quien tuvo que crear en Derecho privado una parte general, ya que no lo hiciera el legislador; finalmente, lo general es siempre subsidiario, porque cede ante lo particular y no se aplica más que en defecto de éste. Y en cuanto a la nueva división, algunos reparos, enunciados con la inevitable sobriedad: ¿entrará lo referente a matrimonio, familia y sucesión en el grupo primero (como sugiere Eichler)? ¿No se entrecruzará entonces el Tratado de las Personas con el de las Comunidades? ¿Cabe admitir un concepto único de éstas? ¿No hay más bien una enorme diferencia entre la Comunidad del Pueblo y todas las restantes, que nacen *ex voluntate*? ¿Cómo asignar a todas ellas una idea interna de subordinación cuando pueden muy bien reposar en el criterio horizontal de coordinación? ¿Cabe considerar como privativa de los Individuos la vida negociol? ¿Es que las Comunidades no contratan también? ¿Cabe escindir el comercio jurídico, según que se trate de bienes raíces o muebles? ¿Es que todas las cosas muebles han de reputarse mercancías? Y así sucesivamente, en catálogo interminable de sagaces objeciones.

Sobre todo, insiste mucho el autor en lo que pudiéramos llamar "la defensa del contrato". Sabido es que también contra este concepto jurídico se han desbordado las censuras, atribuyéndole infinitas culpas: que nivela y borra diferencias naturales; que en su virtud se confunden lo obligacional y lo real, las manifestaciones asociacionales, laborales, familiares, etc.; que se incide en error al concebir como contratos el matrimonio, la adopción y tantas otras instituciones jurídicas; y que, por todo ello, habría necesidad de matizar, distinguiendo modalidades como la *Einigung*, la *Einung*, la *Vereinbarung*, para que el auténtico contrato quedase circunscrito al caso de prestación y contraprestación (al ejemplo típico de la compra de una caja de puros). A juicio de Manigk, el contrato, subespecie de figuras más amplias (cual el negocio jurídico) conserva vigor bastante para seguir prestando servicios útiles, con tanta mayor razón cuanto que en su ámbito caben clases muy varias, y tampoco es lícito mezclar el acto contractual de creación con la figura jurídica creada; aparte de que científicamente interesa no escindir, según disciplinas, un concepto unitario, que resulta común al Derecho administrativo, al procesal, etc. No se trata de una generalización sin vida y opresora, ni de cosa que repugne al Derecho nuevo; antes bien ha sido por él aprovechada. Y si se estima que en la *Einung*, en el matrimonio, por ejemplo, se da como característico el hecho de que

se inserta toda la personalidad, el autor insiste en que no constituye nota ineludible del contrato el juego de oferta y aceptación; y concluye sosteniendo que todo contrato es; á la postre, un acto complejo, que presupone actos individuales y los reduce a unidad.

Otros muchos aspectos aborda la monografía que comentamos. En la imposibilidad de exponerlos todos, ni de dedicarles siquiera el espacio que merecen, creemos haber subrayado las cuestiones principales. Y sobre todo, haber dado idea de la tendencia a que responde la obra. Un sincero deseo de colaborar en la magna empresa de reforma jurídica que animosamente acomete la Alemania Nacionalsocialista mueve la pluma de Manigk; pero su conocimiento de la vida y su conciencia jurídica le vedan lanzarse con alegre despreocupación a innovaciones que considera aventuradas, y acaso dañosas. Compartí el convencimiento de que la antítesis "tú" y "yo" debe superarse en un "nosotros", al modo dialéctico; mas no se presta para ello a colosales demoliciones, que pudieran impremeditadamente comprometer el éxito. Se diría que es la frialdad de las canas la que corrige apasionamientos juveniles. Es, de todos modos, una voz de autoridad que previsoramente advierte, y que de paso, y como siempre en su fecunda carrera, adoctrina y enseña.

N. P. S.