

IV. NOTAS CRITICAS

1. - En torno a una versión española del Código civil alemán

MANUEL GONZÁLEZ ENRIQUÉZ

Notario

Como Apéndice a la conocida traducción del *Tratado de Derecho civil*, de Enneccerus-Kipp-Wolff, vehículo a través del cual varias generaciones de juristas españoles se han familiarizado con el Derecho privado alemán, la Editorial Bosch ha tenido el acierto de publicar una traducción del Código civil alemán, debida a la pluma de un joven y entusiasta civilista, Carlos Melón Infante (1). La obra tiene una indiscutible utilidad como complemento del Tratado, ya que permite una más fructífera consulta del mismo al ofrecer, junto a la depurada doctrina del texto científico, la base jurídico-positiva sobre la que se halla construido. Pero aquí hemos de intentar enjuiciar la traducción en sí misma, aislada del Tratado al que complementa, tanto en sus intrínsecas características como en su significado dentro del actual momento de nuestra vida jurídica.

I. LA OBRA EN SÍ MISMA

En el Prologo a la traducción que nos ocupa, el Profesor Hernández Gil alude a los precedentes de la misma. «En 1897, cuando aún no había entrado en vigor—nos dice refiriéndose al BGB—, se llevó a cabo la que sólo puede considerarse como una versión aproximada. Otra más reciente ha aparecido en una revista. La empresa, sin embargo, no había tenido cumplido remate hasta que ahora ha logrado dárselo Carlos Melón Infante.» Se trata, pues, del intento más completo, ambicioso y profundo realizado hasta la fecha para verter al castellano el Código civil alemán. La labor, casi sin precedentes como hemos visto, implicaba una extraordinaria dificultad, debida, sobre todo, a las especiales características del texto traducido y a la distancia que media entre los idiomas y los sistemas jurídicos de los pueblos alemán y español.

Para tratar de remontar con éxito tan considerables obstáculos era preciso conceder el menor margen posible al azar o a la inspiración del momento en la resolución de cada problema concreto. Por el contrario, se imponía trazarse un plan y un sistema previos y mantenerlos a todo lo largo de la obra con ab-

(1) Código civil alemán (BGB), traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950, por Carlos MELÓN INFANTE, Becario de la Sección de Derecho civil del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y Profesor Ayudante de Derecho civil en la Universidad de Madrid. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1955, XXVIII; 580 páginas.

soluta rigidez. Toda traducción seriamente realizada exige una especial adaptación a la naturaleza de la obra a verter (literaria, científica, texto legal, etcétera) y a sus características e intenciones particulares. En cualquier caso se puede pretender uno de estos dos objetivos: o recrear la obra en el nuevo idioma, como si en él se hubiese escrito originariamente, o conseguir en el lector la impresión de que la lee en su idioma original, entendiéndolo. En el primer caso, es preciso separar lo que en la obra traducida es aportación de la personalidad del autor y lo que viene condicionado por el idioma en que éste trabaja, manteniendo lo primero y sustituyendo lo segundo en atención a las necesidades impuestas por el espíritu y el mecanismo de la lengua a la que se traduce. Es decir, se trata de hallar en ésta un estilo que, dentro del espíritu de la misma, sea correlativo al que respecto de la lengua original supone el del autor traducido. Por el contrario, en el segundo caso hay que utilizar el idioma nuevo según la mecánica y el espíritu del idioma que se traduce, renunciando de antemano a toda pretensión estética e incluso de perfección gramatical, y respetando al máximo la terminología y el estilo de la obra original, aunque no se adapte a las especiales imposiciones del idioma al que se trata de verter.

En una traducción del Código civil alemán, dos razones básicas movían a escoger este segundo camino: de un lado, su propia naturaleza de texto legislativo; de otro, sus especiales características de estilo.

En cuanto al primer extremo, es evidente que lo que interesa a lector de un texto legal traducido no es meramente conocer el pensamiento del legislador adaptado al espíritu del idioma en que lee, sino, sobre todo, tener, a ser posible, los mismos elementos de juicio para comprender e interpretar la Ley que los que tiene quien la lee en su idioma de origen. Verter un texto de esta índole con la primera de las intenciones apuntadas implica no sólo traducir, sino también, en una cierta medida, interpretar la Ley. Y como es natural, ni el traductor ha de ser una autoridad en la interpretación de la Leyes normalmente extranjeras respecto de él, ni es esa la misión de una traducción de esta índole. El lector preferirá, por lo general, buscar su propia interpretación o acudir para hallarla a las obras doctrinales especializadas.

Pero es que además, y pasamos al segundo punto, parece difícil concebir, en el actual estado de nuestra técnica legislativa, que el BGB se hubiese escrito en castellano. Adaptarlo a alguno de los modos acogidos hasta ahora por nuestros legisladores hubiese supuesto una desnaturalización casi completa, no sólo de sus características idiomáticas o estilísticas, sino incluso de su técnica legislativa en cuanto al fondo. No se trata por nuestra parte de negar que el idioma castellano sea apto para una obra legislativa que alcance el rigor y la precisión de terminología y de concepto del BGB, compatibilizándolos con la corrección gramatical y la pureza de estilo necesarias; por el contrario, más adelante intentaremos destacar cómo hay puntos en que nuestros legisladores pueden aprender mucho de los autores del Código alemán. Pero sí parece posible afirmar que es precisa una previa labor de afinamiento y rigorización de nuestro lenguaje legislativo, hoy por hoy escasamente realizada, e incluso una intensa depuración técnica de los conceptos que el legislador utiliza. Esta labor es cuestión de tiempo, y debe exigirse a quienes redactan nuestras leyes, no al traductor de un Código extranjero.

Por las razones expresadas, parece plenamente acertado el criterio de Melón Infante al escoger, con envidiable rigidez, el segundo de los caminos apuntados. No resulta en todo caso fácil llevarlo a cabo, porque la traducción literal es sencilla cuando se practica a fin de evitarse complicaciones, o a causa de un dominio deficiente del idioma que se traduce; pero cuando se adopta como sistema a través de una severa autodisciplina, y por una persona que conoce perfectamente en cada momento el alcance y el significado de las expresiones que vierte, y que podría fácilmente dejarse llevar por un deseo de mayor lucimiento literario o de mayor brillantez conceptual, adaptando el texto traducido al espíritu y necesidades de nuestro idioma o interpretando sus normas a la luz de la mentalidad jurídica española, la traducción literal implica un riguroso dominio de sí mismo y un adecuado sentido del sacrificio. Claro está por otra parte, y según puede deducirse de lo expuesto, que nos hallamos ante una traducción literal inteligente y plenamente comprensiva, que se detiene ante lo absurdo o lo ininteligible. No se trata de verter palabra por palabra dejando al azar el resultado, sino de plegar, en todo caso, el idioma castellano a la más estricta fidelidad, no sólo al pensamiento del legislador alemán, sino también a su expresión, y a cada matiz, por fino que sea, de la técnica expositiva empleada. Cuando no hay posibilidad alguna de conciliar la corrección literaria y aun gramatical de la traducción con el citado afán de fidelidad, se sacrifica, por lo general, aquélla en beneficio de ésta. Y sólo cuando la incorrección degenera en disparate, o cuando puede eliminarse mediante una versión ligeramente libre que no implique peligro alguno de desvirtuar el sentido del texto original, ni conceda margen a las posibilidades interpretativas del propio traductor, se elude la estricta literalidad de la versión.

El respeto al espíritu de la obra traducida no se muestra sólo en dicha literalidad, sino también en otra serie de detalles: se trata, en conjunto, de realizar la labor de traducción con el mismo espíritu con que el legislador alemán llevó a cabo su tarea codificadora. En consecuencia, se mantiene el mismo respeto a la técnica jurídica, a la más exacta y precisa determinación de los conceptos, a la estricta correlación entre el pensamiento expresado y los términos en que se exterioriza. Se ha puesto un especial cuidado en utilizar siempre las mismas expresiones españolas cuando se trataba de traducir expresiones alemanas idénticas, y a la inversa, diferenciar los términos de la traducción cuando el texto alemán utilizaba términos distintos, aun cuando fueran sinónimos. Con ello se concede al lector español la posibilidad de obtener de esa identidad o no identidad de expresión consecuencias interpretativas que el traductor no debía prejuizar. También se ha evitado concienzudamente el prejuizar el carácter o el contenido de ciertos conceptos técnicos propios del Derecho alemán dejándose llevar de la fácil asimilación a conceptos españoles semejantes, aunque no rigurosamente idénticos. Así, el lector puede tratar de captar todo el sentido original del concepto alemán sin prejuicios derivados de la interferencia de la correspondiente figura jurídica española.

Claro está que una traducción con las características expuestas tiene numerosos inconvenientes: no serían los más graves los derivados de la imperfección estética o gramatical del texto, sino los que podían implicar una deficiente inteligencia del mismo por parte del lector español. Bien conocido es que el BGB resulta en muchas ocasiones oscuro incluso para los propios juristas

alemanes; semejante oscuridad había de reflejarse, al menos en la misma proporción, en el texto español, si éste había de ser fiel reflejo de las características idiomáticas de aquél. Pero además, si a las dificultades del texto original se añaden las procedentes de haber tenido en muchas ocasiones que forzar nuestro idioma, y las emanadas de la diversa mentalidad jurídica de los dos pueblos, se llegará a la conclusión de que la obra que se nos presenta es en una gran parte de difícil y laboriosa inteligencia.

Por otra parte, muchas de las virtudes anteriormente apuntadas no podrían en principio ser fácilmente apreciadas por el lector español, sobre todo si no domina a la vez la lengua alemana o, aunque la domine, si no dispone de un ejemplar del texto alemán del BGB para confrontarlo con la traducción; así sucedería, por ejemplo, con las posibilidades interpretativas que, según vimos, se trata de ofrecer al propio lector español, condicionadas muchas veces al conocimiento de las expresiones alemanas utilizadas por el Código.

Estos inconvenientes, y algunos otros más, han sido salvados en la mayor parte de las ocasiones mediante una recta utilización del sistema de Notas aclaratorias, abundantísimas y prácticamente exhaustivas (2). Estas notas cumplen a nuestro juicio una triple misión:

a) Salvar las oscuridades y deficiencias derivadas del rígido empleo del método literalista en la traducción, ayudando al recto entendimiento de las expresiones poco inteligibles, e incluso ofreciendo en ocasiones, junto a la versión literal, la versión libre, más gramatical, pero menos exacta. Hay que utilizar por consiguiente estas notas con la relativa reserva que supone el hecho de que a veces impliquen una interpretación personal del traductor, menos objetiva que el texto mismo.

b) Justificar cualquier desviación, por pequeña que sea, de la versión literal, presentando al lector el texto alemán original, indicando su sentido literal, aunque resulte ininteligible, y razonando el porqué de la desviación (3); así, no puede quedar en último término margen ninguno a una interpretación personal del traductor que pudiera diferir de la que con sus propios elementos de juicio se crea en condiciones de aportar el lector. Igualmente se justifica la versión escogida cuando se trata, no de apartarse de la literal sino simplemente de traducir expresiones alemanas oscuras o que se prestan a una diversidad de versiones en nuestro idioma; en tales casos, se procura siempre destacar, en el texto y en la nota, el matiz que parece más acorde con el riguroso sentido originario de la expresión alemana.

c) Completar la tarea de acercar al lector español, en la más amplia medida posible, al Derecho alemán; para ello se señala cuáles son las expresiones alemanas utilizadas por el Código, y aun en ocasiones por la doctrina o el uso común, para designar los diversos conceptos técnicos a que el texto se refiere; se indican las modificaciones introducidas en el Código, en su texto o en su contenido, por disposiciones legislativas posteriores; se llega incluso a explicar o interpretar, cuando se juzga adecuado, el propio texto alemán, no ya en cuanto a la traducción, sino en sí mismo, etc., etc.

(2) Son en total 1.568 al texto del BGB., más 66 a la Ley de Introducción.

(3) Resulta de especial interés en tal sentido la nota 1.353 al § 1.922 (págs. 393-94), en que se justifica la traducción de "Erball" por "muerte del causante", realizando un estudio exhaustivo del sentido y posibilidades de traducción de la referida expresión alemana.

En conjunto, si el texto tiende a conseguir en el lector español la impresión de que lee la obra original, comprendiéndola, las notas sirven para reforzar esta impresión y para tratar de colocar a ese lector en la posición mental que tendría el lector normal del texto alemán, esto es, el jurista de aquel país.

La obra va precedida de un Prólogo del Catedrático de la Universidad de Madrid don Antonio Hernández Gil y de un «Preliminar del traductor», en el que se justifica el método empleado, se señalan las características de conjunto del BGB, se apuntan las discrepancias más importantes entre la terminología utilizada en la traducción del Tratado y la empleada en la del Código, se ofrece un Índice de las más importantes disposiciones legislativas dictadas en Alemania, en orden al Derecho civil, desde comienzos del año 1950, fecha hasta la que abarcan las recogidas en las notas, hasta junio de 1954, y, finalmente, se analiza la situación actual del Derecho alemán en la debatida cuestión de la equiparación jurídica de marido y mujer.

A la traducción del BGB se añade íntegra la de la llamada Ley de Introducción del mismo; al final de la obra se incluye un Índice alfabético-analítico muy útil y completo.

* * *

Señalar defectos o discrepancias de criterio en cuestiones de detalle, dentro de una obra de la extensión y envergadura de la que nos ocupa, y merecedora en su conjunto de una concepción altamente favorable, puede parecer pedantería o deseo de obtener un fácil lucimiento. No obstante, creemos de interés apuntar algunos de los que nos ha sugerido una detenida lectura de la traducción recensionada, en primer lugar porque casi siempre se trata de cuestiones en las que cualquier aportación puede ser útil para esclarecer pequeños problemas doctrinales o terminológicos con vistas a un progresivo perfeccionamiento en el dominio del Derecho alemán en sus relaciones con el nuestro, y en segundo lugar, porque la misma pequeñez y aun futilidad de los extremos criticados sirve para hacer resaltar la bondad de la traducción en cuanto que no sugiere censuras de mayor entidad. Podemos, pues, indicar nuestro disentimiento respecto de los siguientes puntos:

1.º En ocasiones el literalismo se mantiene más allá de lo necesario, perjudicando inútilmente la recta comprensión del texto u obligando a notas aclaratorias que no hubiesen sido precisas; así, el traducir «*Verfassung*» por «*constitución*» en materia de personas jurídicas (§§ 25 y 85, por ej.) puede inducir a pensar que se trata del acto constitutivo de la entidad, siendo así que la expresión alemana se refiere a la norma o estatuto organizador del régimen de la misma (constitución en el mismo sentido de la Constitución política).

Igualmente resulta al menos extraña la expresión «*embargo personal preventivo*» para traducir «*persönliche Sicherheitsarrest*» (§ 230). Totalmente innecesario nos parece también el empleo de la expresión «*cosas no sujetas a embargo*», en vez de «*cosas inembargables*», permitiendo que el lector piense que se habla de cosas no embargadas. Parecidas objeciones cabe hacer a expresiones como «*Si el en cada momento ejercicio...*» (§ 1.023), o «*superendeudación*» (§ 1.980), o «*incompletez*» (§ 2.005), todas ellas tal vez fácilmente ehu-

dibles mediante giros o libertades que no perjudicaran en nada la exactitud y fidelidad de la versión.

Incorrecciones innecesarias son también a nuestro juicio expresiones como «lo mismo vale del...» por «la misma regla se aplica al...» u otra análoga; «mientras la duración» por «mientras dura»; «estar de buena fe» por «tener buena fe» o «ser de buena fe»; todas ellas muy usadas en la traducción. Igual cabe decir del comienzo del § 775, cuando traduce «Si el fiador ha afianzado en un mandato del deudor principal...», lo que resulta ininteligible, cuando en realidad quiere decir «Si el fiador ha afianzado en cumplimiento o ejecución de un mandato que le ha conferido el deudor principal».

En ocasiones, la sutileza desplegada en persecución del matiz más recóndito conduce asimismo al empleo de expresiones extrañas a nuestra habitual terminología jurídica, sin suficiente justificación al parecer; así, «institución de herencia» en vez de «institución de heredero», basada en que el texto alemán dice «Erbeinsetzung» y no «Erbeeinsetzung» (§ 2.087, por ej.).

2.º Inexacta o no suficientemente expresiva nos parece la traducción adoptada, al margen ya de todo problema de literalismo; en casos como los siguientes:

— Se vierte siempre «entsprechend» por «oportunamente», voz española que no revela suficientemente el sentido de la alemana. Es muy frecuente en el BGB que se disponga expresamente la aplicación a un caso de normas dictadas para otro diferente; entonces la aplicación se hace «entsprechend», esto es, según corresponde, o, más claramente, salvadas las diferencias que existen de un supuesto a otro; la traducción más literal sería «correspondientemente», pero como esta palabra, ni es usual, ni tampoco expresa del todo el sentido de la alemana, resultaría preferible recurrir a la expresión latina «mutatis mutandis», única que recoge exactamente el sentido de «entsprechend»; no cabe olvidar que en la propia traducción que nos ocupa se acude en otras ocasiones a voces latinas de uso corriente entre nosotros.

— Al traducir la voz «Verfügung» se debió usar la expresión «acto de disposición» en vez de «disposición» simplemente, con lo cual se hubiera evitado toda posibilidad de confusión con disposición en el sentido de precepto (Vorschrift, en alemán).

— Los términos alemanes «Vorkauf» y «Wiederkauf» se vierten por «anteo» y «retracto», respectivamente, a pesar del cuidado con que en otras ocasiones se evita el utilizar expresiones relativas a instituciones españolas parecidas, aunque no idénticas, a las alemanas significadas por los términos que se trata de traducir (4). En otro lugar hemos tratado de resaltar los inconvenientes de la traducción apuntada, que allí sustituimos por «compra preferente» y «retrocompra» (5).

(4) Por ej., cuando, acertadamente, se traduce «Nacherbfolge» por «sucesión sucesiva», «Vorerbe» por «heredero previo» y «Nacherbe» por «heredero sucesivo», en lugar de emplear las expresiones «sustitución fideicomisaria», «fiduciario» y «fideicomisario» (§§ 2.100 y siguientes).

(5) Vid. HEDELMANN, «Derechos reales», versión española y notas de J. L. Díez PASTOR y M. GONZÁLEZ ENRIQUETA, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, págs. 370-71, nota. Existen como es natural otras discrepancias de traducción entre la versión del BGB, de MILLÓN y la de la citada obra de HEDELMANN, pero que sólo suponen una lógica diver-

— Traducir «Hypothekenbrief» por «cédula hipotecaria» (§ 1.116 ss.) tiene el inconveniente de que entre nosotros se designa con este nombre a otro tipo de títulos, los que emite el Banco Hipotecario para procurarse el dinero con que atiende a los préstamos que realiza; esta cédula hipotecaria en sentido español es designada en Alemania como «Pfandbrief». Por ello sería preferible traducir «Hypothekenbrief» por «cédula de hipoteca», lo cual también sería más literal.

3.º Parecen errores de concepto y no meramente de traducción los siguientes:

— Al traducir el § 6, se vierte «Notstande» por «estado de necesidad», lo cual no deja de ser correcto desde un punto de vista literal; pero en nota se nos dice que «Notstande» es aquí «estado de necesidad» en el sentido civil, y esto no resulta tan exacto, ya que el texto alemán se refiere a situaciones de miseria, como las que pueden ser provocadas por la prodigalidad o la embriaguez habitual, al margen de si han inducido o no al sujeto a producir daños a otro de los que hubiera normalmente de responder, siendo así que el concepto de estado de necesidad en sentido civil parece referirse a este segundo supuesto, esto es, al correlativo del previsto con el mismo nombre por el Derecho Penal, y que se halla regulado en el Derecho alemán en los §§ 228 y 904 del propio BGB.

— En la nota 155 (pág. 38) parece intentar definirse la pretensión como «la facultad de ejercitar el contenido del derecho de que ella misma es consecuencia», definición no muy exacta, sobre todo teniendo en cuenta que el propio texto anotado (§ 194) dice: «El derecho de exigir de otro una acción o una omisión (pretensión)...»

— El § 516 alude al acuerdo de las partes en la donación acerca del carácter gratuito de la atribución. En nota se nos dice que la expresión «einig sind» (estén de acuerdo) quiere decir que exista entre ambas partes el contrato real o acuerdo llamado «Einigung». No juzgamos acertada la apreciación, ya que es característica del «Einigung» su naturaleza abstracta, y en el caso propuesto el BGB se refiere precisamente a un acuerdo sobre la causa de la atribución.

— Según el párrafo 2.º del § 794 BGB, «a la eficacia de una obligación al portador no le afecta la circunstancia de que el documento sea emitido después de que el emisor haya muerto o se haya hecho incapaz de celebrar negocios jurídicos». En nota se trata de explicar la aparente incongruencia que implica el texto transcrito diciendo que se debe entender por emisor no sólo al que emite por sí el documento, sino en un más amplio sentido, a la persona que en el documento figura como emisor. Parece, sin embargo, más adecuado pensar que lo que sucede es que en el precepto comentado se emplean las expresiones traducidas por emisor («Austeller») y emitido («Ausgegeben») en sentidos diferentes, refiriendo la primera al suscriptor del documento, y la segunda a la puesta en circulación del mismo.

sidad de apreciación, sin que puedan servir de fundamento a un intento de crítica objetiva. Como ejemplo pueden servir las expresiones «Besitzdiener» (Μελών: «servidor de la posesión» nosotros: «instrumento de posesión»: § 855), «verbotene Eigenmacht» (Μελών: «fuerza propia prohibida»; nosotros: «poder arbitrario ilícito»: §§ 858 ss.), «Rentenschuld» (Μελών: «deuda de renta»; nosotros: «renta inmobiliaria»: §§ 1.109 ss.), «Einführungsgesetz zum BGB.» (Μελών: «Ley de introducción al Código civil alemán»; nosotros: «Ley de implantación del Código civil alemán»), etc.

Como atenuante a las censuras reseñadas es preciso indicar, no sólo que en gran parte suponen divergencias de criterio con el traductor, más que expresión de defectos objetivamente apreciados, sino que en una amplia medida, sobre todo en lo relativo a las recogidas en los apartados 1.º y 2.º, resultan salvados en las notas los inconvenientes derivados del criterio adoptado en el texto. Por lo demás, la selección realizada, con referencia a obra tan extensa, sólo sirve para destacar, como ya dijimos, la elevada calidad intrínseca de ésta.

Resumiendo nuestra posición, cabe decir que la versión del BGB que Carlos Melón Infante ha ofrecido a los juristas españoles es una muestra de cómo se debe trabajar en Derecho para conseguir la profundidad, la precisión y la solidez que son las mejores enseñanzas a deducir de un sereno estudio del Código civil alemán. Con ello, la traducción que comentamos se hace plenamente digna de las mejores y más perdurables virtudes de la impecable obra traducida.

II. SIGNIFICADO ACTUAL DE UNA TRADUCCIÓN DEL BGB.

Resulta curioso advertir que la traducción del BGB que podemos, por lo dicho, considerar fundamental entre las realizadas en España, haya surgido en un momento en que la estrella del Derecho alemán puede en cierto modo considerarse en declinación entre nosotros. Es conocido el desarrollo de la influencia alemana en nuestros juristas: iniciada en el último tercio del siglo XIX a través de la divulgación, por Durán y Bas, de las enseñanzas de la escuela de Savigny, se continúa en Sánchez Román, y adquiere plena consagración por medio de la obra de dos juristas de inolvidable recuerdo: don Felipe Clemente de Diego y don Jerónimo González. Llega entonces el momento—años 1920 a 1940 aproximadamente—en que quienes no sabían discriminar lo que de útil y provechoso pudiera haber en esa influencia piensan que cada solución concreta, o cada forma de plantear un problema, adoptadas por las leyes o la doctrina alemanas, eran poco menos que de Derecho Natural, y que nuestro ordenamiento indígena debía estudiarse sólo en función de su semejanza o alejamiento respecto del correlativo germánico, mereciendo el elogio o la censura según cual de esos signos prevaleciera. Se aprovechó entonces la falta de precisión técnica de nuestros Códigos fundamentales para forzar su espíritu en beneficio de una aproximación, la mayor parte de las veces inadmisibles, al sistema de las leyes alemanas, lanzando el conocido *slogan* de que la letra de nuestros textos, si no ayuda, tampoco estorba, claramente denunciador de una intención preconcebida poco respetuosa con el espíritu histórico y sistemático del ordenamiento español. Precisamente en esta línea metodológica supuso el más ambicioso intento la labor realizada por los anotadores iniciales del Tratado al que sirve de complemento la presente traducción del BGB, si bien es preciso reconocer que dicha labor se llevó a cabo con auténtica dignidad científica, y que no estuvo exenta de aportaciones positivas de innegable acierto.

Pasada nuestra guerra de Liberación, y posiblemente a causa del renacer que ella provocó en el sentido nacional de los españoles, comenzó a advertirse el exceso a que se había llegado en el germanismo jurídico. En 1942 se publicó, en primera edición, el primer volumen del «Derecho civil de España» del profesor De Castro, en el que se abogaba por una vuelta al espíritu tradicional de

nuestro Derecho, sin perjuicio de adoptar el utillaje técnico alemán en lo que fuera más perfecto que el propio, adopción que más bien suponía un punto de partida para una elaboración exenta de prejuicios y plegada al espíritu y las necesidades de la vida jurídica española. Según señaló el propio De Castro, esta orientación hacia nuestro sentido tradicional del Derecho fué, junto a la germanista, la preconizada por De Diego, que, sin embargo, no tuvo, en la generación siguiente, continuadores eficientes en cuanto al segundo aspecto.

El caballo de batalla en la lucha contra el germanismo imperante fué el problema de la transmisión del dominio por negocio jurídico, con sus consiguientes repercusiones en la cuestión, más general, de los negocios abstractos, y en la total concepción del significado del Registro inmobiliario. Por ello fueron los hipotecaristas los que más destacaron en la laboriosa búsqueda del sentido genuino de nuestro propio sistema, valorando rectamente la indudable influencia alemana, pero sin forzar los textos españoles (así Roca Sastre), o incluso resaltando con intención nacionalista las diferencias de nuestro sistema respecto de los germánicos (Sanz y Núñez Lagos). No hay que olvidar, como detalle significativo, que ya fué abierto el camino en 1943 por don Jerónimo González, cuando en la Conferencia inaugural de los Cursos de la Academia Matritense del Notariado mostró la inadmisibilidad, desde el punto de vista de la práctica española, de cualquier intento de sustituir la tradición por la inscripción (6).

Hoy día está a su vez de moda el condenar en bloque, como cosa pasada y pernicioso, toda influencia alemana, y el resaltar, con un ultranacionalismo rayano, a veces, en la fatuidad, las perfecciones de nuestro sistema. Pero voces autorizadas han señalado ya el peligro de sustituir la influencia alemana por otra que en parte puede no significar sino una degeneración de aquélla; nos referimos, como es fácil comprender, al italianismo imperante en la obra de algunos de nuestros jóvenes civilistas y mercantilistas. La doctrina italiana moderna, más próxima a nosotros por la facilidad del idioma y la semejanza de caracteres, está realizando una obra de enorme mérito por su tremenda agilidad conceptual y su prolífica abundancia, pero encierra el peligro, puesta en manos de personas de no muy amplio espíritu crítico, de colocar el culto al ingenio por encima del culto a la Justicia y al rigor científico. Sin olvidar por otra parte que, como exactamente se ha apuntado, la doctrina italiana ha heredado algunos de los defectos de la alemana a la que ha venido a sustituir.

Hay que tener en cuenta asimismo que tras el paréntesis forzado de la guerra mundial y de los primeros tiempos de la postguerra, Alemania vuelve a significar algo en el Mundo. Y lo que en el declinar de su influencia jurídica pudiera haber de injusta consecuencia de su derrota, puede ir cediendo al empuje del brioso renacer de todo lo alemán que hoy se anuncia.

Este es el ambiente en el que viene a incidir la traducción del BGB que acaba de ver la luz. Su misma intrínseca calidad, y el ir vinculada a un Tratado muy utilizado por los juristas españoles, puede otorgarle una influencia bastante considerable en nuestro pensamiento jurídico. Importa por ello indicar el sentido en el que sería deseable se orientara esa influencia, a fin de obtener de la

(6) "La tradición de firmas en los instrumentos públicos", en Anales de la Academia Matritense del Notariado, I, págs. 11 ss.

labor realizada todo el provecho que por su elevado mérito es digna de producir.

Tal vez sea este el momento en que mejor puede asimilar nuestro mundo jurídico un estudio sereno y meditado del Código civil alemán; vencido el «sarampión» del germanismo deslumbrado, parece ya difícil que la obra pueda influir perniciosamente resucitando viejos excesos y cortando el paso a una recta comprensión de nuestro auténtico Derecho; puede, por el contrario, servir de estímulo para aceptar las enseñanzas que el Derecho alemán puede realmente brindarnos, y para vencer un olvido totalmente injusto. El BGB, producto y condensación de un siglo entero de brillante y profunda elaboración doctrinal, y base a su vez de otro tercio de siglo dignamente continuador de aquella fase previa, debe estimarse ya, a la distancia con que cronológicamente se nos ofrece, como una obra clásica que por su contenido y por su técnica legislativa representa cualidades perdurables y entraña virtudes que cabe perfectamente colocar al margen del paso de los tiempos y de las modas. La misma prueba de su permanencia como texto rector de la vida civil alemana, a través de todas las vicisitudes por las que el pueblo alemán ha pasado en los últimos cuarenta años, acredita una solidez nada corriente en obras de su índole. Pero es que el BGB ha alcanzado ya méritos suficientes para seguir significando algo en la Historia Universal del Derecho, aun después del momento en que pierda su vigencia, y ello, como hemos apuntado, no sólo por su intrínseco contenido, sino en gran parte por su inescindible vinculación a la inmortal doctrina que lo preparó y lo comentó. Es preciso, en efecto, llamar en España la atención de muchos acerca del hecho de que no todo en la doctrina alemana, ni en el BGB, es ese supuesto conceptualismo de laboratorio, bajo cuyo signo han sido tantas veces globalmente condenados. Aunque admitamos sus excesos, estamos ya en situación, por el tiempo transcurrido, y a la vista de doctrinas metodológicas que juzgamos más adecuadas, de apreciar rectamente lo que en la obra de la ciencia jurídica alemana de los siglos XIX y XX hay de aprovechable, que es mucho, aun en el terreno de las grandes construcciones conceptuales.

En dos sentidos cabe orientar la enseñanza a obtener del BGB, en el que podríamos llamar metodológico e histórico, y en el de las orientaciones y soluciones concretas.

A) En el primer aspecto, la primera lección es la de la formación histórica del BGB. La ocasión inmediata de este cuerpo legal fué la necesidad de unificar la legislación alemana a consecuencia de la propia unificación política llevada a cabo por Guillermo I. Pero la íntima razón de ser del Código se halla en la madurez de la obra científica de los civilistas alemanes, fundamentalmente iniciada a partir del nacimiento de la escuela histórica. Aquellos hombres sometieron a un análisis profundo y genial el Derecho entonces vigente en Alemania—el Derecho romano—elaborándolo y recreándolo a la vista de la realidad jurídica del país y del momento en que actuaban. A pesar de que se les ha imputado a veces lo contrario, trabajaban en alemán, y supieron construir un edificio que, sin perder las esencias más eternas de su fuente de origen, pudo servir, y sirve aún, vertido en el Código, a las necesidades de la vida jurídica de su pueblo. Lo que en el BGB hay de Derecho romano es lo que en la aportación romana al Derecho hay de impercedero e intemporal, y aun ello visto

a través de concepciones netamente germánicas; en aquellos aspectos del Derecho civil en que más fuerte es la influencia de las peculiares tradiciones, necesidades y sentimientos de cada pueblo, el BGB se orienta fuertemente, hacia un germanismo elaborado, sin embargo—y es un acierto—con el fino sentido técnico y la aguda preparación conceptual que los juristas alemanes habían aprendido de los romanos.

Pues bien, parece llegado el momento en España de consolidar los esfuerzos para el hallazgo de nuestro auténtico Derecho civil; y podrían sentirse felices las generaciones futuras si la labor que ahora se emprenda, y el futuro Código en que se plasme, representaran respecto de nuestra tradición y nuestra realidad algo análogo a lo que el BGB supuso respecto de la tradición y la realidad alemanas. Encontrar nuestro Derecho civil no quiere decir aislarse respecto de las influencias extranjeras, ni complacerse esterilmente en las perfecciones y virtudes de todo lo español, histórico o actual. Significa simplemente, como hemos visto que se hizo en Alemania, de una parte recreación y elaboración, a través de prismas netamente españoles y actuales, de todo lo que en la evolución universal del Derecho puede considerarse aportación consolidada e intemporal; la mayor parte de estos elementos proceden del Derecho romano y del fondo común de la civilización jurídica europea; pero tampoco cabe olvidar lo que, sobre la misma base de esas aportaciones, han construido las codificaciones fundamentales (sobre todo francesa y alemana) y la doctrina que pueda ya estimarse clásica. De otra parte, la fijación de lo que nuestra peculiar Historia, nuestras necesidades actuales y nuestro más íntimo modo de sentir y comprender la vida y el Derecho impongan para que la labor a realizar se adapte plenamente a la realidad social de nuestro pueblo en estos momentos, todo ello elaborado con la más precisa técnica conceptual, que habremos forzosamente de tomar, como punto de partida, de donde mejor la haya. Pero lo mismo que los alemanes supieron esperar casi un siglo, desde el auténtico renacimiento de su ciencia jurídica civilista, antes de crear «su» Código, debemos nosotros asimismo trabajar concienzudamente y sin prisas legislativas, para que cuando llegue el momento de edificar el gran Código civil español que todos deseamos, éste se desprenda casi solo, como una fruta madura, de la labor doctrinal y jurisprudencial realizada.

Es esencial trabajar sobre el Derecho positivo, bueno o malo, actualizado o anticuado, netamente nacional o claramente extranjerizante; un ordenamiento legislativo aisladamente considerado y visto al desnudo casi no es nada; será en definitiva lo que la doctrina y la jurisprudencia hagan de él; y como base de trabajo, tan bueno es nuestro Código, a pesar de sus indudables defectos, como lo fué para los alemanes un conjunto de textos, los romanos, que, pese a su valor intrínseco, estaban muy lejos del momento y del ambiente en que sus juristas trabajaban. Una elaboración sólida y profunda del Derecho vigente, realizada inteligentemente, con sentido nacional y actual, dará por sí sola, en su día, los frutos de revisión y de perfeccionamiento que sean necesarios.

Otro indudable valor ejemplar del Código civil alemán es el de su técnica legislativa. Ante todo, se halla estrechamente ligada a la técnica científica de los especialistas en Derecho civil. Es posible que el autor científico no sea el más apto para ver los caminos y las soluciones que desde un punto de vista

de política jurídica convenga adoptar; pero fijada la solución, su construcción técnica corresponde exclusivamente a esos especialistas, que dominan los términos y los conceptos, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos utilizados o a utilizar. Un Derecho hecho exclusivamente por científicos sería tal vez una utopía; pero un Derecho hecho exclusivamente por políticos, o por juristas prácticos en el mal sentido de la palabra, o por técnicos no juristas, será siempre, se quiera o no, un Derecho defectuoso, difícilmente inteligible y aplicable. Se trata, no cabe duda, de una enseñanza muy útil en nuestra España actual.

Si la técnica consiste, como ha dicho González Palomino (7), en llamar a las cosas por su nombre... técnico, es indudable que prescindir de ella, o no exigir el más extremado rigor y refinamiento en su empleo, equivale a correr el riesgo de que no le entiendan a uno. Pero se trata de algo más que de eso; para llamar a las cosas por su nombre técnico es preciso: a) Concretar y delimitar exactamente de qué cosa se quiere hablar (formación y formulación de los conceptos, los cuales, no cabe olvidarlo, aunque no sirvan para crear sustancia jurídica, son los instrumentos de trabajo ineludibles del jurista, como de cualquier otra persona que se ocupe de materias cerca de las cuales recaiga una elaboración científica) (8); b) Buscar el nombre más adecuado para la cosa, lo cual quiere decir que no sea un nombre meramente vulgar, sin precisión suficiente, ni sea patrimonio exclusivo de determinadas tendencias o teorías, no plenamente consolidadas; c) Que ese nombre sólo sirva para designar esa cosa, previa y exactamente determinada. Es deseable también, aunque no tan imprescindible, que cada cosa sólo tenga un nombre, pues aunque con ello pueda padecer la estética, se beneficiaría la interpretación, al no existir posibilidad de atribuir a la diferencia de nombres una intención de diversificar los conceptos.

Además de todo esto, la técnica legislativa implica otras muchas cosas: la exacta visión de las instituciones en su conjunto, de forma que todos los preceptos a cada una referentes formen un conjunto armónico en el que nada sobre ni nada falte; la evitación de repeticiones, contradicciones y lagunas; la perfecta comprensión de la relación entre unas instituciones y otras, de modo que encajen entre sí adecuadamente en el engranaje total del ordenamiento jurídico; la adaptación a las intenciones de fondo del legislador, para que la sistemática y la exposición empleadas sean expresión de las concepciones que hayan de prevalecer en la obra legislativa; en conjunto, un extremado cuidado de que cada palabra, cada frase, la colocación de cada precepto y la obra en

(7) "Instituciones de Derecho Nacional", I. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948; página 488.

(8) La formación de conceptos en la Ley es en principio una operación previa que no ha de reflejarse necesariamente en el propio texto legal; basta que éste utilice los conceptos con un claro y exacto sentido de su contenido y alcance, aunque no contenga su definición expresa; no obstante, tampoco cabe atacar sistemáticamente las definiciones legales, al amparo del lugar común según el cual no es misión de la Ley, sino de la doctrina, al definir conceptos; la definición puede ser necesaria para delimitar el sentido de la utilización de ciertos términos por la Ley, y con tal alcance tiene un evidente valor normativo, según ya señaló НЕСК ("Jurisprudencia de intereses", trad. esp. M. GONZÁLEZ ENRIQUETA, Anales de la Academia Matritense del Notariado, IV; pág. 526). Al efecto puede servir casi siempre de ejemplo el recto uso de las definiciones por el BGB., e incluso su sistema de definir, partiendo de una exposición del contenido del concepto, señalando entre paréntesis el término usado para éste, y pasando finalmente a exponer la norma relativa al mismo.

su conjunto, respondan plenamente a las ideas jurídicas que han de reflejarse en ésta, y a la mayor dignidad científica e incluso perfección arquitectónica del todo.

Así concebida la técnica legislativa, no es preciso resaltar el grado elevadísimo que en tal aspecto alcanza el Código civil alemán, tal vez el cuerpo legal de mayor preocupación técnica de todos los tiempos. De una frialdad literaria casi absoluta, ha alcanzado tal rigor conceptual y terminológico que cualquier detalle, el empleo de una palabra determinada, un giro de expresión, una omisión, un insignificante matiz, la colocación de un precepto, etc., son en él asidero seguro para una interpretación indiscutible y exactamente ajustada al espíritu e intención de la norma.

Cabe discutir si este criterio es o no plenamente deseable. En todo caso, parece imposible que en España lleguemos alguna vez a tan extremado rigor, poco compatible con nuestro temperamento. Pero tampoco cabe duda de que debemos procurar aproximarnos a él, porque pecamos en general del defecto contrario. Nuestros Códigos se hallan plagados—no es ningún secreto—de incorrecciones técnicas, y no porque en ellos se empleen criterios técnicos diferentes a los de BGB o a los hoy en boga—lo cual no sería en sí un defecto—, sino porque la técnica en sí preocupó muy poco al legislador; con ello no hizo sino seguir la posición de la doctrina de su tiempo. Es cierto que la deficiencia técnica no es suficiente por sí sola para condenar a un cuerpo legal, acertado en sus soluciones de fondo. Pero si supone el fallo de un elemento auxiliar de gran valor, fallo que incluso puede conducir en ocasiones a la quiebra de valores sustanciales, como la Justicia y, sobre todo, la seguridad jurídica (9).

Más grave aun es el caso de leyes actuales con incorrecciones técnicas de mayor envergadura aún que las de nuestros viejos Códigos, y mucho más imperdonables en atención al ingente progreso técnico experimentado desde entonces por la doctrina española (10). También la jurisprudencia, siempre tan

(9) Es evidente que una gran parte de las deficiencias técnicas pueden subsanarse sin grave daño por obra de la doctrina: así por ej. la incorrecta definición de cosas fungibles y no fungibles que da nuestro C. c. en su art. 337; otras veces la deficiencia puede dar más que hacer, aunque no sea, ni mucho menos, insalvable, como por ej., el empleo con sentidos diferentes del concepto "anuidad" en los arts. 4 y 1.300 y ss. C. c.; pero hay ocasiones en que la falta de precisión técnica puede conducir a una inseguridad total en la aplicación del Derecho positivo, como sucede con la imprecisa utilización de las expresiones "título" y "privación ilegal" en el art. 464 C. c.

(10) En la legislación española moderna sobre materias de Derecho Privado es fácil advertir, junto a leyes de elevado rigor técnico, otras en que el descuido o la incorrección alcanzan límites que las hacen desmerecer del actual nivel de nuestra vida jurídica en tal aspecto. Como caso destacado de las primeras cabe citar la de arbitrajes de Derecho Privado de 23 de diciembre de 1953; entre las segundas queremos resaltar, por su carácter reciente, un ejemplo tomado de la Ley de 22 de diciembre de 1955 reformadora de la de Arrendamientos Urbanos: el ap. 7 de la base 6.ª de dicha Ley regula la facultad que en ciertos supuestos concede al inquilino de impugnar la transmisión verificada sobre su vivienda. No obstante, añade: "Caso de prosperar dicha acción, no podrá el adquirente, cuando se trate de viviendas, negar la prórroga del contrato al inquilino impugnante fundándose en la causa o) del apartado uno de la Base octava" (esta causa es la de necesidad de la vivienda para sí o para los ascendientes o descendientes). A primera vista, el precepto resulta desconcertante, porque hasta ahora veníamos llamando toda "impugnación" al acto en virtud del cual una persona determina la invalidez de un negocio jurídico hasta entonces válido; luego si la transmisión ha sido victoriosamente impugnada, y por consiguiente

atenta a los más delicados matices del valor «Justicia», empaña a veces sus rectas soluciones con un empleo deficiente de la técnica jurídica, que puede originar desconcierto en quienes han de manejar sus resoluciones.

Se impone, pues, a la doctrina científica, una doble tarea: hacia dentro, una rígida disciplina y un severo estudio para buscar, cada vez con mayor ahínco, la precisión técnica requerida como elemento auxiliar ineludible en la búsqueda de los valores jurídicos sustantivos. Y hacia fuera, una enérgica expansión que imponga sus conquistas técnicas al legislador, al juez, y, en general, a todo jurista práctico (11). En ambas puede constituir un estímulo y una ayuda de incalculable valor el estudio reposado del BGB y una recta asimilación de sus valores técnicos fundamentales.

B) En el plano de las orientaciones sustantivas y de las soluciones concretas, la influencia positiva del BGB ha de ser forzosamente muy inferior. En el terreno político, el sentido liberal y moderadamente individualista del Código alemán puede estimarse superado. En un aspecto más puramente jurídico, tampoco deben valorarse como ideales a lograr algunas de las concepciones básicas del BGB, como la tendencia a la abstracción causal, la exagerada protección de la seguridad dinámica o del tráfico, la fácil movilización de la tierra, etcétera. En otros aspectos, el Código acoge soluciones vinculadas a las peculiares necesidades y sentimientos del pueblo alemán, tan diversos de los nuestros que toda recepción sería forzada e improcedente. Así sucede, sobre todo, en el Derecho familiar patrimonial y en el Derecho sucesorio.

No debemos, sin embargo, por un mal entendido nacionalismo, desdeñar la enseñanza en todo aquello en que sea oportuna. Hay que advertir, sobre todo, —ya lo dijimos— que el BGB es en muchos aspectos producto de una elaboración, realizada por los juristas alemanes del siglo XIX, del Derecho romano;

guiente invalidada, ¿qué fundamento puede haber para limitar al adquirente una facultad que sólo podía adquirir en base a una transmisión válida y, por tanto, eficaz? Si acudimos a la exposición de motivos para aclarar el enigma, hallamos la siguiente frase: "... se mitiga el derecho de impugnación, limitando sus efectos a la ineficacia de la transmisión tan sólo frente al inquilino o arrendatario." Casos de ineficacia relativa hay algunos en nuestras leyes, y se trata de una figura jurídica perfectamente normal y correcta técnicamente; pero si aquí estuviéramos realmente ante un supuesto de ineficacia relativa, nos encontraríamos con las siguientes consecuencias: 1.ª El inquilino habría de seguir pagando la renta al anterior propietario. 2.ª Sólo éste podría negarle la prórroga del contrato por cualquiera de las causas legales, o desahuciarle. 3.ª Con él habría de entenderse para todas las cuestiones relacionadas con obras, reparaciones, subarriendos, etc. 4.ª Todas las ulteriores transmisiones que realizaran el adquirente o sus causahabientes serían inexistentes para el inquilino, con la consecuencia de que no podría ejercitar el tanteo y retracto, etc. Como no cabe pensar que haya sido esto lo querido por el legislador, hay que concluir que ni existe impugnación ni ineficacia relativa, sino sólo una facultad del inquilino de obtener una declaración judicial en virtud de la cual se prive al adquirente de una de las facultades normalmente inherentes a su posición jurídica de arrendador; con ello, tanto el texto legal como la exposición de motivos han usado determinadas expresiones técnicas con notoria incorrección y con el consiguiente detrimento de la seguridad interpretativa e incluso del prestigio del legislador.

(11) También en los documentos de la vida jurídica práctica, notariales, administrativos, escritos forenses, simples documentos privados, etc., se impone un progresivo perfeccionamiento técnico del que se hallan muy necesitados; hay que señalar, desde luego, en honor de la verdad, y aunque parezca inmodestia corporativa, que es el documento notarial el que hoy por hoy ha logrado una mayor altura técnica e incluso literaria, aun superable, no obstante, en algunos aspectos.

siendo este mismo el trasfondo último de nuestro Derecho civil en la mayor parte de sus instituciones, existe un punto de coincidencia en el que las construcciones y soluciones del Código alemán pueden ser muy útiles para nosotros por quedar al margen de las peculiaridades de uno y otro pueblo. La utilidad deriva particularmente del hecho de que en ocasiones la doctrina alemana supo volver al sentido originario del Derecho romano, desvirtuado por la ciencia del Derecho común; y de que, en otros casos, aquella misma doctrina desarrolló dogmáticamente las posibilidades que el Derecho romano ofrecía con vistas a una evolución ulterior, adaptándolas a las concepciones y necesidades de los tiempos modernos.

Otras veces, la posibilidad de adaptar soluciones concretas del BGB procede de una previa influencia de las instituciones jurídicas alemanas en las españolas; así en cuanto al Registro de la Propiedad; sin olvidar el carácter autóctono del ulterior desarrollo de las semillas germánicas en nuestro suelo, no cabe duda de que un estudio concienzudo del más perfecto desenvolvimiento de la institución en su país de origen puede contribuir a una más recta comprensión de la misma en su adaptación española.

No obstante, y es preciso recalcarlo a fondo, no se trata en ningún caso de simple copia, ni, sobre todo, de tomar el Código alemán como modelo o patrón de lo que debe ser el nuestro; hay que evitar que la deslumbrante técnica del BGB nos haga parecer siempre sus soluciones como sustancialmente superiores a las nuestras; bajo el ropaje, técnicamente modesto, de nuestras leyes, puede estar, y estará casi siempre, envuelto el sentido del Derecho auténticamente nuestro, que es preciso descubrir, elaborar y perfeccionar; es necesario también, al comparar ambos Derechos, no dejarse envolver por el planteamiento inicial de las cuestiones que verifique el alemán; muchas veces este planteamiento determina la solución, justificada por el mismo, pero injustificada si se parte de un planteamiento diferente (12). Por eso, ante cualquier diferencia, y dentro siempre de un método comparativo, es preciso profundizar en ella y tratar de reconducirla a su raíz, dentro de problemas más generales, y de las concepciones jurídicas que imprimen a cada Derecho un sello característico. Casi siempre se acabará advirtiendo que ambas soluciones están justificadas en los puntos de partida respectivos.

Precisamente este método diferencial es uno de los que mayores provechos pueden reportar dentro del Derecho comparado; esta ciencia, hoy tan desarrollada, si se coloca en un plano supranacional y trata de obtener sus frutos de una contemplación conjunta, desde fuera, de los distintos ordenamientos positivos, puede encerrar grandes valores como disciplina independiente; pero como ele-

(12) Así, la omisión por parte del legislador español de determinadas soluciones a cuestiones resueltas por el BGB, no debe considerarse como equivalente a la existencia de lagunas, cuando tal omisión venga justificada por un planteamiento inicial que haga innecesaria la solución; por ejemplo: el no regular la distinción entre posesión mediata e inmediata no implica dejar sin regular la cuestión planteada en Derecho alemán, ya que, como ha demostrado VALLET DE COTTINHOLO ("La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, págs. 545 y ss.), tal distinción es innecesaria en Derecho español por cuanto que entre nosotros existe la posesión de derechos. Igualmente era innecesario en nuestro ordenamiento regular el carácter causal o abstracto de la tradición, porque ésta no es entre nosotros un negocio independiente de la compraventa, sino un simple acto no negocial de ejecución de ésta.

mento auxiliar en la interpretación y elaboración de los Derechos positivos no reportará, así concebida, gran utilidad; es preferible, en tal sentido, colocarse dentro de un ordenamiento concreto, el que se va a estudiar, y tratar de fijarlo y delimitarlo confrontando sus diferencias con otro u otros ordenamientos extraños y buscando las raíces más profundas de tales diferencias (o, en su caso, analogías). Esto contribuye de forma utilísima a comprender en sus más genuinas esencias el propio Derecho (13).

Y, al margen ya de este método diferencial, no se trata, antes lo dijimos, de copiar, sino más bien de conocer el Derecho alemán, como cualquier otro extranjero de tan alta perfección y significado, antes de ponerse a construir el propio; el ordenamiento extranjero será así como un poso que no determinará cada solución concreta, pero que aflorará y producirá sus frutos en el momento necesario, a través siempre de un fuerte espíritu jurídico y crítico. Será como esa cultura que, según frase muy conocida, queda después de haber olvidado mucho.

Esperemos en definitiva que dentro de las direcciones apuntadas, coincidentes por otra parte, según creemos, con las seguidas por nuestros mejores juristas de la hora actual, la traducción del BGB que nos ha ofrecido Carlos Melón constituya una aportación fundamental para esa reconstrucción de nuestro auténtico Derecho que parece hoy anunciarse.

(13) Por ejemplo: sólo a través de la defensa contra intentos de asimilación a sistemas extraños, se está llegando a caracterizar a fondo el auténtico sistema español en materia de Derecho sucesorio (adquisición de la herencia, concepto del heredero, legítimas, etc.).