

BIBLIOGRAFIA

- II. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*. 11^{er} B. 2^o Auflage neu bearbeitet von C. Freiherr von Schwerin. (*Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft herausgegeben von Binding-Oetker.*) XVI + 934 págs. Duncker & Humblot. München und Leipzig. 1928.

La primera edición de este segundo volumen apareció en 1892. Está dedicado, como es sabido, al Derecho político, al Derecho procesal y al penal de la época franca. Innecesario es subrayar ahora los méritos relevantes de esta obra. La tarea que se ofrecía a von Schwerin no era nada fácil, dada la elevada talla de su predecesor. Consignemos en seguida que von Schwerin la ha llevado a cabo con suma maestría. La magistral *Historia del Derecho* de Brunner mantendrá después de la refundición de von Schwerin el puesto de honor que ocupó en nuestra disciplina desde el momento de su primera publicación.

Von Schwerin estaba singularmente indicado para esta labor. Es un digno heredero del variado espíritu animador de aquella "generación de héroes", como en cierta ocasión ha llamado Hübner a la formada por Brunner, Sohm, Gierke, Heusler, etc. Tal vez ninguno de entre los actuales historiadores del Derecho alemán tenga como von Schwerin orientada su atención —una atención sujeta siempre al más estricto rigor crítico— hacia tan múltiples campos jurídicos. Temas de dogmática del Derecho vigente, del Derecho germánico e indogermánico, a más de otros referentes a fuentes e instituciones propiamente históricas, de Derecho público y privado —que constituyen, como es natural, el núcleo principal de sus publicaciones—, han sido tratados por él con acierto y dan fe de su agudo talento jurídico e histórico.

Característico de la *Historia* de Brunner —no obstante estar planeada como obra de conjunto— es descansar en su totalidad sobre el estudio directo y personal de las fuentes. Sólo en segundo término figuran las citas relativas a bibliografía, aducida principalmente en

caso de importantes problemas controvertidos. Las dificultades de mayor peso de la refundición no obedecían a la necesidad de revisar los resultados de la primera edición a la luz de nuevas fuentes, por ser poco numerosas las descubiertas desde entonces. Nacían más bien de la necesidad de modificar dichos resultados en aquellos casos en que la extensa producción científica de más de tres decenios ha llegado a nuevas y seguras conclusiones, así como de variar su formulación en consonancia con la diferente forma en que actualmente son planteados muchos problemas del Derecho franco en general. Von Schwerin, sin embargo, fielmente inspirado en el espíritu de Brunner, mantiene la misma independencia de criterio que éste. Casi sin excepción son rechazadas, por ejemplo, las conclusiones de Dopsch en cuanto afectan a las materias tratadas en este volumen (Transformación del servicio militar, 277 sigts., especialmente 279³⁸; existencia de impuestos generales, 314¹⁻³; vasallaje y beneficio, 329¹; origen de las iglesias propias, 423²¹). De igual manera son desechadas en general las de E. Mayer en su tendencia romanizadora (cf. 2^o al final), singularmente sus “phantasievolle Kombinationen” (263¹), sobre la persistencia del Municipio romano. El Derecho público de la época franca —sigue sosteniendo acertadamente la nueva edición— es germánico en su estructura básica. Insostenible ha de parecer, empero, la afirmación (5) de que “el conjunto de instituciones comprendidas bajo la denominación común de feudalismo” —“una *funesta* herencia” que la época franca transmite a la Edad Media— sea de origen romano, y haya de ser contado entre las fuerzas disolventes del Estado en general. Ya von Amira se opuso radicalmente a ella en la recensión de la primera edición. Tampoco von Below la comparte. Difícil sería de explicar, si se admitiera, cómo Italia y España, países donde la influencia romana es, sin duda, mucho más intensa y extensa que en Francia o Alemania no llegaron a desarrollar, especialmente nuestra Patria, un feudalismo de rasgos tan puros como estos últimos pueblos. Un argumento, por tanto, que no convence es la referencia a los países escandinavos, en los cuales —según Brunner-Schwerin (7)— no ha habido feudalismo, precisamente por haberse sustraído a dicha influencia romana.

La desestimación de las conclusiones de Dopsch y Mayer no debe hacer pensar, naturalmente, en una sistemática actitud de impugnación frente a todo trabajo ajeno. En todo su alcance valora von Schwerin los resultados (por citar alguno de entre los más importantes) de Kroell y Stengel sobre la inmunidad (§ 95); de Stutz, sobre la iglesia propia (§ 97); de F. Bayerle, acerca del procedimiento en general; de Schumann, sobre la apelación (§§ 102 y 103, principalmente); de Planitz, acerca del procedimiento ejecutivo sobre inmuebles (§§ 111 y 112); en fin, de von Amira, sobre la doble raíz —sacra y profana— del Derecho penal germánico (§ 132). Los fallos de von Schwerin,

tanto cuando acepta como cuando rechaza, son ponderada cristalización de múltiples premisas; revelan siempre un propio y detenido examen de los textos. Esta independencia, sólidamente asentada, la guarda de igual manera respecto a Brunner, cuyas afirmaciones no vacila en rectificar incluso en problemas que hasta ahora no se consideraban definitivamente resueltos. Tal sucede, por ejemplo, en el tan debatido acerca de los procedimientos extraordinarios de "Spurfolge" y "Anefang", en la *Lex Salica* (§ 119). Respecto a dicho problema acepta la original y atrevida teoría de Goldmann (650²³), sobre la que todavía Hübner, en sus *Grundsüge* (4.^a ed., 402⁴) se había abstenido de pronunciarse favorablemente, y a la cual sólo F. Beyerle (*Zeitsch. Savigny. Germ. Abt.* XLIX 1924, 239³) se ha adherido hasta ahora. Deliberadamente se ha abstenido von Schwerin, como comunica en el prólogo, de emitir su propio juicio discrepante del de Brunner en todos aquellos casos en que la cuestión no ha sido todavía objeto de discusión por la ciencia.

Tal vez parezca a alguno demasiado extensa esta nota: a quien opine que es partidismo germanizante ocuparse de una obra que nada tiene que ver con nuestra Historia jurídica. Y, efectivamente, como es natural, muy escasas son las instituciones de nuestro Derecho histórico que en ella encuentran discusión. Indiquemos una sola como ejemplo: la *aprisio* o *ius aprisionis* de Septimania y la Marca hispánica. Se pone convincentemente de manifiesto su carácter jurídico, según los capitulares carolingios, de institución mixta, entre donación merovingia (sujeta a determinadas restricciones en cuanto al derecho de disposición) y beneficio regio (246 sigts.). La opinión dominante entre nosotros, como es sabido, ve en la *aprisio* un modo originario de adquirir el dominio (Hinojosa, *Régimen señorial*, 30 sigts; Brocá, *Historia*, 75 sigts.). La *aprisio*, según Brocá, constituye "un título de propiedad", y en virtud de la misma se adquiere "la posesión... con facultad de libre disposición". Cierzo es que en tiempos posteriores a la época carolingia y siguiendo una evolución cuyos comienzos son ya perceptibles en documentos españoles de esa época (desconocidos, al parecer, a von Schewerin, véanse en Hinojosa y Brocá, loc. cit.), la *aprisio* otorga pleno derecho de propiedad, sin restricciones. Lo que no es ya tan cierto es que la adquisición de la posesión otorgase entonces ni otorgue ahora ni nunca —se trata de una cuestión de lógica jurídica— la facultad de disposición, facultad que, por concepto, es atribuible al titular de un derecho, pero jamás al poseedor de una cosa.

Mas no es preciso recurrir a este caso ni a otros que podrían citarse, referentes principalmente a interesantes particularidades del procedimiento en la *Lex Wisigotorum* para justificar el que en este ANUARIO se señala —con júbilo— la aparición de la obra reseñada. La Historia del Derecho, por naturaleza de lo histórico, ha de ser y es distinta en cada país; pero las diferencias atañen sólo a la materia. La Historia

del Derecho, como ciencia, tiene un método, sin distinción ninguna de países. Representa el elemento verdaderamente *científico* de la Historia. La reedición digna de una obra, admirable aplicación de ese método, constituye razón más que suficiente para llamar la atención al cultivador español de la misma disciplina.

J. A. RUBIO.

JULIÁN RIBERA Y TARRAGÓ: *Disertaciones y Opúsculos*, edición colectiva que, en su jubilación del profesorado, le ofrecen sus discípulos y amigos; dos volúmenes: el primero de CXVI páginas de introducción, por Miguel Asín Palacios, y 637 texto; el segundo de VIII-796. Madrid, 1928.

Ya le preocupaba seriamente a Gama Barros, al publicar el primer tomo de su *Historia da Administração pública em Portugal* (véase página 30) el problema de las posibles influencias del Derecho musulmán en el de los siglos medios de nuestra Península; con la diligencia en él habitual confrontó algunos de sus puntos de vista con lo que pudo encontrar en los escasos y deficientes trabajos que le pudieron ser entonces accesibles y dejó la cuestión en su integridad para quienes se creyeran mejor preparados para aportar a ella alguna especial competencia.

La gloria de haber inaugurado este camino es, sin género de duda, de don Julián Ribera; aun cuando no esté incluida en esta edición, no se puede prescindir del recuerdo de la tesis de los *Orígenes del Justicia de Aragón*, en la que abordó el asunto en toda su realidad. La novedad era tan grande que se vió forzado a añadir a la labor propiamente histórica con el justificante de "Prueba inductiva indirecta" unas cuantas consideraciones de filosofía social, persuadiendo de la posibilidad no sólo de que el contacto inconsciente de los Derechos vividos por dos pueblos en roce inmediato aclimatase algunas de sus especialidades en el otro, sino también intentando descubrir sus leyes generales de adaptación, propias de tales procesos, e insinuando las de las adaptaciones intencionales, de imitación sistemática.

La discusión de las conclusiones de Ribera en este estudio siguen aún; quizá esté distante el momento en que se pueda llegar a una solución definitiva —para la que es desde luego indispensable que los no arabistas se dignen penetrar un tanto en el recinto para ellos sagrado desde el que se puede defender la tesis de Ribera—. Lo que quedará como resultado imperecedero de este primer trabajo del Maestro es la orientación; el planteamiento neto, en un terreno absoluto y seriamente científico de un problema que lleva en germen una totalidad de revisiones necesarias en la Historia de nuestro Derecho.

Con una seria formación de jurista, si hubiera existido en nuestra