

Helmut COING, *Europäisches Privatrecht, I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), II: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern.* Verlag C.M. Beck, Munich 1985 y 1989. 665 y 678 pp.

Cuando en 1964 se fundó el Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, su fundador y primer director Helmut Coing asignó a dicha institución el cometido de elaborar una historia de las instituciones del derecho privado desde una perspectiva europea. Pronto se consideraron más urgentes otras tareas, y el objetivo primero se fue dejando aparcado, hasta que, al quedar Coing libre de las cargas administrativas con motivo de su jubilación, pudo dedicarse de lleno a su sueño primitivo y como fruto de varios años de intenso trabajo son estos dos volúmenes que ahora presentamos.

El volumen primero, dividido en seis partes, tiene por objeto la exposición del Derecho Común privado en Europa desde 1500 hasta 1800, tomando como base las obras más características de cada época.

La parte primera trata de los fundamentos del Derecho Común, que radican en las universidades y los estudiantes, los textos de Derecho Romano y de Derecho Canónico, algunos elementos del derecho altomedieval, con los que se forma un ordenamiento jurídico completo de vigencia general en toda la cristiandad occidental, basado en la libertad, la buena fe y la equidad. Su marco histórico está constituido por el cristianismo, los Estados Modernos y la organización estamental de la sociedad y una economía basada fundamentalmente en la agricultura. Se empieza a debilitar el papel del «ius commune» al relativizar su autoridad el humanismo y el racionalismo y el auge que va adquiriendo la ley frente a las demás fuentes del Derecho.

La segunda parte referida a la teoría general del derecho, trata de los diversos grupos de normas que podían utilizar los jueces en la solución de los conflictos, particularmente del Derecho Romano, del Derecho Canónico, de los derechos locales y de la *communis opinio doctorum* y decisiones de los tribunales más famosos. La interpretación auténtica corresponde al rey, mientras al jurista compete la doctrinal. El juez debe conocer de oficio el Derecho Común y los derechos particulares recogidos en libros oficiales, mientras las normas consuetudinarias y extravagantes deben alegarlas las partes. La vigencia de la norma depende de la competencia del autor, de la materia regulada y generalmente se excluye la retroactividad. En determinados supuestos el poder público puede intervenir en la esfera de los derechos particulares. Por lo que a los conceptos fundamentales sistemáticos se refiere, Coing estudia los siguientes conceptos o sus equivalentes: persona, capacidad de obrar, sistema de acciones, título y modo, contrato, declaración de voluntad, prescripción, etc.

La tercera parte está dedicada al derecho de las personas y al derecho de familia basados en el Derecho Canónico, el derecho altomedieval y el Derecho Romano. Sobre estas bases el autor examina el inicio y fin de la persona, la capacidad de obrar, el sometimiento a la patria potestad, situación de la mujer, la ausencia, presunciones de premoriencia, esclavitud y situación de los campesinos y extranjeros, consecuencias jurídicas de la pertenencia a una clase social o del profesar una religión no cristiana, los inicios de los derechos de la personalidad, etc. La regulación del matrimonio corresponde al Derecho Canónico, si bien el Estado intervendrá cada vez más en algunos de sus aspectos. A partir de Trento, para la validez del matrimonio, se prescribe una forma externa precisa; se mantiene la doctrina de los impedimentos dirimentes e impedientes. Se penalizan las segundas nupcias y con la Revolución Francesa se introduce el matrimonio civil. La sociedad conyugal se configura sobre la base de que el marido es la cabeza y el régimen económico del matrimonio incluye elementos romanos y altomedievales. La patria potestad romana está recortada en sus derechos y se determinan los derechos de los hijos ilegítimos, el modo de contar los grados del

parentesco, la adopción, la tutela y la curatela. Termina esta parte con un estudio de la doctrina de la *universitas*, estatuto de los colegios, el fisco y las fundaciones.

La cuarta parte trata de los derechos reales asimilables en cierto modo a los *iura in re* del Derecho Común. El autor examina la posesión (concepto, efectos y protección), la propiedad (clases, protección, adquisición y transmisión), derechos reales restringidos (usufructo, uso y habitación, servidumbres reales), derechos de garantías reales, la división de los bienes en muebles e inmuebles, prenda o hipoteca (inscripción, prelación de créditos) y la extensión de los derechos reales fuera del derecho privado (posesión de beneficios, de cátedras, etc.). Como instituciones específicas del derecho medieval y del Antiguo Régimen se estudian el derecho de retracto, el dominio directo y útil de la tierra, el mayorazgo o fideicomiso familiar, los derechos de censo, y los derechos posesorios de los colonos.

La quinta parte se refiere al derecho de obligaciones en la que se analiza el concepto de obligación, sus clases, concepto y teoría del contrato, sus elementos, forma, clasificación, doctrina de la representación y contratos en favor de terceros, cumplimiento del contrato, para pasar posteriormente a considerar a los contratos en particular: arrendamiento, contrato de sociedad, contratos reales (prenda, comodato, depósito y préstamo), la *stipulatio*, el reconocimiento de deuda, la fianza, la donación y el compromiso. El análisis se continúa con el estudio de los cuasicontratos y los aspectos privados del delito. Atención especial dedica al derecho mercantil, basado sobre usos medievales y las legislaciones particulares, en particular a las sociedades mercantiles, el derecho contractual (compraventa, arrendamiento, depósito, fianza, seguro), la letra de cambio y títulos al portador y a la orden. Concluye esta parte con el estudio de las cuestiones del derecho marítimo de interés para el derecho privado: contrato de sociedad, relaciones laborales, flete marítimo, préstamo a la gruesa, avería.

La sexta y última parte trata del derecho de sucesiones: la sucesión universal, la sucesión testada (elementos romanos tradicionales e instituciones nuevas), el orden de sucesión, la legítima, el estatuto del heredero y caracteres del derecho sucesorio de la Ilustración.

El segundo volumen está dedicado al período cronológico existente entre la Revolución Francesa y la Primera Guerra Mundial, de sumo interés porque en él se crean los fundamentos del moderno derecho económico, elaborado sobre la base de una discusión verdaderamente europea. Los factores determinantes de la evolución jurídica en este período son, por una parte, la nacionalización del derecho privado y, por otra, la aparición de circunstancias comunes (ideas políticas dominantes, desarrollo industrial y económico, problemas sociales, influjo del derecho francés y alemán, discusión internacional en la solución de los problemas).

La primera parte de este volumen está dedicada a las bases del desarrollo privado en este período. Entre ellas se cuenta en primer lugar la teoría de la codificación, producto de las doctrinas de los humanistas y de los ilustrados,

con su ideal de elaborar una ley completa y duradera y las primeras codificaciones, tanto las del ámbito alemán, el ALR prusiano y el ABGB austriaco, como el «Code civil» francés, que se difunde en todos los dominios de Napoleón. Con ello el derecho se nacionaliza y el «Ius Commune» pierde su vigencia y unidad. Las diferentes codificaciones nacionales son promovidas por los partidos liberales y se elaboran sobre la base de la tradición común después de una detallada discusión entre los juristas, siguiendo, en un principio, el modelo francés y, posteriormente, el alemán.

La segunda base importante del desarrollo del derecho privado es la ciencia jurídica. Hasta el siglo XVIII había sido uniforme; en el siglo XIX se nacionaliza debido a que se identifica con la ley y ésta sólo puede ser nacional, se pierde el latín como lengua científica común y se promulgan los códigos. Una de las principales tendencias supranacionales se concreta en la civilística francesa, cuyo principal exponente es la Escuela de la Exégesis, para la que el derecho natural pierde importancia, ya que se considera recogido en el derecho positivo, la ley es la única fuente del derecho, la jurisprudencia se limita a aplicarla y la ciencia jurídica a explicarla. Esta Escuela, aunque no excluye necesariamente otras corrientes, domina en las Facultades de Derecho francesas hasta 1895 y ejerció su influencia sobre todo en Bélgica, Renania, Italia, Suiza, Holanda, Rumanía, España y Portugal. La otra tendencia importante, cuyo influjo se manifiesta en el círculo alemán, es la de la Escuela Histórica, que resalta la importancia de la costumbre, la ciencia jurídica y la jurisprudencia y una actitud crítica frente al derecho natural y al «Ius commune»; tiene una doble vertiente, germanista y romanista; desde los años 50 hasta final de siglo domina la jurisprudencia de conceptos, para ser desplazada después por la jurisprudencia de intereses y de valores. Ante la desaparición con el «Ius commune» de una ciencia jurídica supranacional, su añoranza hace que surja una nueva ciencia: el derecho comparado, que acapara revistas, institutos, congresos y que tiene su esfera de acción sobre todo en el derecho mercantil. Un aspecto importante de la ciencia jurídica está representado por la jurisprudencia, cuya importancia resalta Coing, pero ante la falta de estudios detallados, se limita a llamar la atención sobre los tribunales principales de los diversos países europeos y abrir el camino para futuras investigaciones.

La tercera base está constituida por las circunstancias externas comunes que fundamentalmente se concretan en las ideas políticas (el liberalismo, la oposición conservadora, la idea de nación, la economía nacional organizada libremente conforme a las leyes del mercado, las ideas socialistas y de solidaridad y la doctrina social católica) y en los desarrollos fácticos que tienen lugar: cambios sociales, políticos y económicos, la revolución industrial, mercado de capitales, tendencias corporativistas de obreros y empresarios. Los principales problemas nuevos que se plantean al derecho privado están provocados por la economía libre de mercado, o la nueva concepción de la persona y la familia y se resuelven principalmente mediante leyes particulares y decisiones judiciales.

La segunda parte está dedicada al llamado «derecho nuevo», un derecho que se va formando poco a poco corrigiendo los errores y defectos y que tiene un carácter europeo ya que se forma a través de la discusión, comparación e intercambio de experiencias de los diversos países de Europa. De este modo se trata y regulan las nuevas formas de empresa que van surgiendo y su necesidad de financiación, la elección entre el sistema de concesión y el de libre creación de sociedades, la organización de las sociedades anónimas y de las limitadas, así como de las cooperativas y de las asociaciones no lucrativas.

La introducción de la libertad industrial y la conveniencia de ponerle algunas limitaciones lleva a que surja toda una normativa sobre la propiedad industrial (que conecta con el antiguo derecho concedido al impresor; el modelo francés que reconoce la propiedad intelectual del autor es el que se difunde por toda Europa), el derecho de patentes (en el Antiguo Régimen existían privilegios que trataban de proteger los intereses del inventor; la legislación de la Revolución Francesa al respecto fue imitada en los demás países), el derecho de marcas (con la libertad industrial se introduce la libertad de marcas, pero pronto surge en toda Europa una legislación protectora de marcas y se introduce el registro), la competencia desleal (derecho francés, desarrollado por la jurisprudencia, y alemán), cárteles (su aparición provoca oposición en la doctrina por ir contra la libertad industrial y provoca su regulación). En la solución de todos estos problemas hay una constante comparación con las soluciones encontradas en otros países, ocupando un papel predominante la jurisprudencia francesa y se llega a las primeras regulaciones internacionales mediante la firma de convenios entre varios Estados.

La industrialización produjo una nueva situación en las relaciones laborales: concentración de muchos trabajadores, trabajo en condiciones duras y no creativo, libertad teórica de contratación, pero en la práctica el empresario impone las condiciones, legislación estatal prohibiendo el trabajo de mujeres y niños, regulando la seguridad social y pensiones, las asociaciones de obreros y la huelga, los convenios colectivos, etc., ocupando un papel preponderante la legislación inglesa y la francesa. H. Coing presta una particular atención a aquellas materias del derecho laboral que afectan al derecho privado, como la normativa relativa a la protección del trabajador (higiene y seguridad en los lugares de trabajo, protección de niños y mujeres, disminución del horario laboral, accidentes de trabajo, etc.), al contenido del contrato de trabajo con la discusión doctrinal sobre su configuración dogmática y los convenios colectivos, que surgen en Inglaterra de donde pasan a Francia y al resto del continente, como resultado de negociaciones entre sindicatos y empresarios.

La necesidad de atraer créditos para mejorar la explotación agrícola y las soluciones insatisfactorias que ofrecía el «*ius commune*» conduce a una reforma del derecho hipotecario, caracterizada por la separación entre derecho mobiliario e inmobiliario, especificidad de la hipoteca (muebles concretos para garantizar un sólo crédito) y la publicidad (inscripción en el Registro

de la Propiedad), gran desarrollo doctrinal con preponderancia de los sistemas francés y alemán que se imponen en los demás países, creación de bancos hipotecarios, abandono de las doctrinas de causa y «traditio», título y modo, protección del adquirente de buena fe, etc.

La tercera parte, con mucho la más extensa, está dedicada a examinar la situación de los problemas del derecho privado tradicional, continuando la exposición hecha en el volumen primero.

La primera sección está dedicada a la parte general. En ella se tratan, bajo el título de teoría general del derecho, los problemas relativos a las fuentes del derecho (importancia de la costumbre en la Escuela Histórica y en los derechos no codificados y escasa en los codificados, en los que la ley lo es todo, carencia de estudios detallados sobre el papel que desempeñaron la ciencia jurídica y la jurisprudencia, sobre todo la francesa), a la interpretación y aplicación de las leyes (el juez es la boca de la ley, tipos de interpretación, el problema de las lagunas legales, nuevas tendencias como la jurisprudencia de intereses, etc., que resaltan el papel de juez hasta convertirlo en cierto modo en legislador). Sobre la base de la teoría estatutaria del «*ius commune*» y de las primeras codificaciones europeas, y la influencia anglo-americana, la doctrina europea elabora exposiciones de conjunto destacando que el derecho de gentes comprende tanto el derecho internacional público como el privado y pretende elaborar un derecho internacional privado unitario, supranacional, pero termina concibiéndolo como una parte del derecho nacional. Dedicada una atención especial a las doctrinas al respecto de Mancini y de Savigny y a las normativas que se adoptan en los diversos países teniendo en cuenta el principio de la nacionalidad, el domicilio y el reenvío, así como los convenios internacionales. La nueva normativa plantea problemas de regulación de situaciones anteriores que se solucionan acudiendo al principio de la irretroactividad de las leyes o mediante disposiciones especiales para casos concretos; en la doctrina imperó el principio de los derechos adquiridos, si bien cada vez fue objeto de más críticas, por lo que se terminó por limitarlo o suprimirlo.

Entre los conceptos fundamentales sistemáticos Coing examina el de derecho subjetivo, con sus diversas concepciones (Savigny, Phou, Ihering), su objeto y contenido. Sobre la categoría suprema del contrato obligatorio del «*ius commune*», los iusnaturalistas y pandectistas ponen la categoría de la declaración de voluntad, introduciendo una nueva estructuración de todo el derecho civil y de la teoría del contrato. Con respecto a los efectos jurídicos del tiempo, Coing examina la doctrina del «*ius commune*» y su reflejo en las primeras codificaciones, así como la posterior doctrina de la pandectística que es recibida en la doctrina y códigos de los diferentes países europeos.

La sección segunda trata del derecho de la persona y de la familia. La desigualdad jurídica del Antiguo Régimen es sustituida por la igualdad jurídica, con la consiguiente supresión de la esclavitud y las diferencias sociales y religiosas, si bien se mantiene la diferencia por motivo de la nacionalidad y en algunos aspectos por la honra. Con algunas variantes se mantiene la

situación anterior con respecto a la capacidad jurídica (la tienen todos los humanos), la capacidad de obrar (son determinantes la edad, la enfermedad, la quiebra, el sexo) la capacidad delictual, el domicilio y se introduce y regula el registro civil (de nacimientos, matrimonios y muertes). Se examina el tema de los derechos de la personalidad en general en los ordenamientos jurídicos francés y alemán, así como su construcción doctrinal, prestando un interés particular al derecho al nombre, a la propia imagen y al derecho de autor.

La regulación del matrimonio fue objeto de vivas discusiones en el siglo XIX. El derecho tradicional cristiano sufre la influencia de la Ilustración que lo considera un contrato más, sometido a la autoridad estatal; esta concepción es promocionada por los partidos liberales frente a los conservadores. Los esponsales pierden los efectos jurídicos contrarios a la libre voluntad. En cuanto a la forma se dan diversas soluciones (mantenimiento de la forma canónica, introducción de la forma laical o intermedias). Los legisladores laicos siguen, con algunas modificaciones, la doctrina canónica de los impedimentos y requisitos matrimoniales. El varón sigue siendo la cabeza de la familia y la mujer necesita autorización del marido para entablar procesos y contraer obligaciones. Predomina el sistema de comunidad de bienes, con múltiples variantes, sobre el dotal, permitiéndose en general a los esposos el elegir el sistema económico. La Ilustración defendió la posibilidad de disolver el matrimonio por las partes, como cualquier otro contrato, a lo que se opuso la Restauración, para volver a las ideas divorcistas a finales del siglo XIX. Trayectoria similar siguió la situación de los hijos ilegítimos. Las codificaciones del siglo XIX toman del «*ius commune*» la doctrina de los grados de parentesco y reavivan la práctica de la adopción, introduciendo importantes modificaciones en la normativa romana. Por lo que a la tutela se refiere se mantienen las bases del Derecho Común, pero con algunas modificaciones importantes: sistema francés de vincular la tutela a la familia y el sistema de administración judicial con limitaciones de la independencia del pupilo.

La tercera sección está dedicada al derecho de las formas de organizaciones privadas. Sobre la base de la «*universitas personarum*» del Derecho Común, los iusnaturalistas forman el concepto de persona moral, que en el curso del siglo XIX se identifica con persona jurídica, concepto formado por la pandectística alemana, que discutió durante mucho tiempo sobre su naturaleza. La teoría de las corporaciones es obra de la ciencia jurídica del siglo XIX, sobre todo alemana, que partiendo de la actividad jurídico-pública de la *universitas personarum* y después de las corporaciones privadas del «nuevo derecho» termina en la concepción orgánica de Gierke. Las fundaciones de las primeras codificaciones se basan en las «*piae causae*» del «*ius commune*» y son sometidas a la vigilancia y administración estatal; la pandectística alemana las concibió como una forma especial de la persona jurídica, concepción que fue recibida en la ciencia jurídica y legislación de los demás países europeos. La doctrina de la sociedad parte de la «*societas*» romana, desembocando en dos concepciones distintas: la francesa, que la concibe

como persona jurídica y la alemana, que se lo niega. Estas teorías son aplicadas a las nuevas formas privadas de organización: sociedad por acciones, sociedades limitadas, asociaciones, etc.

La sección cuarta está dedicada a los derechos reales, en los que se introducen cambios importantes en la doctrina tradicional, por estar vinculada con la estructura social del Antiguo Régimen y por la introducción de cambios en la dogmática jurídica.

En Alemania se sigue al «*ius commune*» en lo referente a la distinción entre tenencia y posesión, así como en la protección de ésta mediante los interdictos, que la pandectística trata de ordenar dentro de un sistema. Las primeras codificaciones siguen a este respecto al Derecho Común, al sistema francés o alemán.

Con respecto al derecho de propiedad las lenguas nacionales desarrollan una terminología técnica; es el principal derecho privado y sustituye a otras formas de posesión del Antiguo Régimen; está sujeto a algunas limitaciones, en particular en materia de minas y, en algunos territorios, en materia de caza; se rechaza la distinción entre dominio útil y dominio directo; se regula la copropiedad y propiedad por pisos; su protección sigue el modelo del «*ius commune*», si bien en la mayoría de los países se rechaza la acción pauliana. Con algunas variantes se sigue manteniendo la doctrina tradicional sobre la distinción entre modos originarios y derivados de adquirir la propiedad, la doctrina del título y modo, siendo sustituida posteriormente por la de los contratos reales abstractos de Savigny, las formas de transmisión de la propiedad, protección de la adquisición de buena fe, etc.

En las diversas legislaciones nacionales, siguiendo la doctrina del «*ius commune*» se mantienen generalmente los derechos de usufructo, uso, habitación y servidumbres (origen, contenido y protección), de superficie y de enfiteusis.

Coing dedica un apartado especial a los derechos reales que tienen su origen en la Edad Media: el derecho feudal (se rechaza en el siglo XIX como contrario a las ideas políticas y económicas del momento y se transforma en propiedad libre), los mayorazgos (antes o después se terminan suprimiendo en toda Europa, permaneciendo en algunos territorios el fideicomiso familiar) y los censos (se suprimen en casi todos los países, a excepción de España).

En el derecho romano la prenda de muebles y de inmuebles tienen las mismas normas, que fueron aceptadas por el «*ius commune*» y por la pandectística. En el siglo XIX, siguiendo las tendencias aparecidas antes en los derechos locales, se dan normas distintas para la prenda de bienes muebles (se la somete a formalidades, se discute si tiene naturaleza de derecho real u obligacional, en algunas legislaciones se desconoce o prohíbe la anticresis) y la hipoteca de bienes inmuebles, formándose dos sistemas: el francés (se exige escritura notarial, inscripción en el registro para la publicidad y se regula la prelación de créditos hipotecarios) y el alemán (la inscripción en el registro es constitutiva, suscitando una importante revisión conceptual que da origen a nuevas teorías).

Aunque en ninguno de los grandes códigos se reguló la «fiducia», sin embargo tuvo gran importancia en la práctica del derecho sucesorio francés; en las últimas décadas del siglo XIX la pandectística alemana, en conexión con la transmisión y la cesión del seguro, formuló una teoría general de los negocios fiduciarios que fue adoptada en general por la doctrina y la jurisprudencia europeas. Aunque la transmisión del seguro no fue objeto de regulación en ninguno de los códigos, sin embargo se desarrolló en la práctica y en la jurisprudencia, particularmente en Alemania, Suiza y Austria, mientras no fue reconocida en Francia.

La sección quinta está reservada para el derecho de obligaciones y el derecho mercantil. Los dos primeros capítulos tratan de la teoría general de las obligaciones y de los contratos. Los derechos reales son concebidos al estilo romano, presuponen un interés patrimonial y un carácter personal; a mediados del siglo XIX se termina de suprimir la prisión por deudas y solamente se responde con bienes; se sigue manteniendo la división entre obligaciones civiles y naturales y el origen de las obligaciones se sigue radicando en los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Siguiendo al «*ius commune*» todos los contratos pueden ser objeto de demanda y están sometidos al principio de la buena fe; se discute la doctrina de la causa como requisito del contrato y el tema de los contratos abstractos y los contratos de adhesión. La protección de la buena fe en las declaraciones de las partes contratantes suscitó soluciones tanto en la doctrina como en la legislación.

El contrato se perfecciona mediante la unión de dos voluntades; la doctrina discute si tiene lugar cuando se acepta la oferta o cuando el oferente conoce la aceptación. La mayoría de los códigos se inclinan por la libertad de forma. Se acepta en general la doctrina del «*ius commune*» sobre el contenido del contrato (elementos esenciales, naturales y accidentales), interpretación, condiciones y plazos, etc. Sobre las bases de la doctrina tradicional se acuña la terminología de las causas de invalidez de los contratos (contra la ley, o buenas costumbres, error, dolo, miedo, simulación). Se sigue la discusión iniciada en el período anterior sobre los contratos en favor de terceros y se terminan aceptando en la legislación y la jurisprudencia, primero parcialmente y después plenamente, al superar la doctrina alemana y francesa las dificultades conceptuales existentes. Como en el Derecho Común, la representación se concibe unida al mandato, suscitándose sobre todo en Alemania una viva discusión sobre su naturaleza, imponiéndose al fin el principio de abstracción, con lo que definitivamente se abandona la tradición del «*ius commune*». Se sigue fundamentalmente la doctrina del Derecho Común en lo relativo al cumplimiento del contrato, obstáculos, consignación, novación, resolución del contrato, etc. Triunfa la doctrina de la transmisión de los derechos y obligaciones mediante la cesión y aceptación de deuda y se admite la pluralidad de deudores y de acreedores.

Como contratos en particular se estudia el de compraventa (los principios del «*ius commune*» quedan afectados por los del *iusnaturalismo* y se especifican las obligaciones en caso de defectos objetivos y jurídicos), el arren-

damiento (la unidad conceptual del arrendamiento romano termina disolviéndose en tres conceptos distintos: arrendamiento de cosas, contrato de servicios y contrato de obras), el mandato (tiene importancia porque se toma como base de la representación y en los códigos se regulan las particularidades relativas a su gratitud, mandato general y especial, sustitución, etc.), los contratos reales (básicamente se mantienen los principios romanos aunque con innovaciones importantes), la fianza (en algunos países se introduce la forma escrita, las divisiones en caso de varios fiadores, etc.) y la donación (no se concibe como contrato y en consecuencia no necesita la aceptación, se exige una forma determinada y se ponen límites a la donación).

En el capítulo de los cuasicontratos Coing trata de la recepción en los códigos europeos del enriquecimiento injusto romano y es considerado la base de las «conditiones», «la actio negotiorum gestorum contraria», la «lex Rhodia de iactu» y la acción «in rem verso».

Con respecto a los delitos y cuasidelitos se acepta y continúa el desarrollo iniciado en el «ius commune» regulando en los nuevos códigos la omisión, la indemnización por daños, consecuencias civiles y penales del delito, responsabilidad por dolo o culpa propias, o por delitos de otros o daños causados por animales y cosas, la responsabilidad por riesgos profesionales, dando origen a vivas discusiones en la ciencia jurídica y a regulaciones legales y decisiones de los tribunales sobre el particular.

El derecho mercantil, concebido en la Edad Media como el derecho de una clase social, pierde ahora su carácter clasista, como contrario a la igualdad de los ciudadanos y se concibe como un derecho material especial; en la ciencia jurídica se discute su carácter objetivo o subjetivo y su relación con el derecho civil, si era necesario un código mercantil especial o su regulación debía incluirse en el código civil. El contenido de los diferentes códigos de comercio suele variar bastante y gira en torno al comerciante, a los actos de comercio, jurisdicción especial, libros de comercio y registro mercantil. El derecho mercantil de obligaciones se caracteriza por la no sujeción a una forma, se exigen más intereses que en el ámbito civil, la responsabilidad es más estricta, etc. El derecho de la firma se forma en el siglo XIX por la legislación y la práctica de modo diferente en los distintos países, se determina qué nombres deben entrar en la razón social y su responsabilidad, y protección contra la utilización de la razón social por extraños.

Particular atención dedica Coing al contrato de comisión, al de transporte y expedición y particularmente al de seguro (el aumento de los contratos de seguro a partir del 1800 provoca la intervención estatal en su regulación sobre conclusión del contrato, derechos y deberes de las partes, entrega de la póliza, contrato de seguro de vida en favor de un tercero, etc.), al derecho cambiario (en su configuración actual se forma en los siglos XVII y XVIII y se reforma en el siglo XIX separando las relaciones cambiarias de las relaciones contractuales de las partes desarrollándolo como un título valor, dando origen a dos sistemas: el francés, más tradicional, y el alemán, más moderno), al cheque (nace en Inglaterra y se extiende al continente, siendo

regulado por leyes especiales en la segunda mitad del siglo XIX), títulos al portador (adquieren gran importancia en el siglo XIX, sobre todo los títulos bancarios, obligaciones, etc.). Sobre la base de las discusiones en torno a la letra de cambio y a los títulos al portador se forma una teoría general de los títulos valores y se ordenan los diversos tipos existentes.

El derecho marítimo, autónomo en la Edad Media, en el siglo XIX es incluido en los códigos mercantiles siguiendo el modelo de las Ordenanzas de Bilbao. Los códigos de la primera mitad del siglo XIX están orientados principalmente a la época de los barcos de vela, mientras los de la segunda mitad a los buques de vapor, con influencia angloamericana. El barco debe tener uno o varios propietarios, que generalmente es el armador y responde con todos sus bienes; debe tener una nacionalidad y estar inscrito en un registro. Aunque es considerado un bien mueble, su regulación se asimila a la de los bienes inmuebles. La figura del capitán está configurada en parte como pública y en parte como privada y responde hasta por negligencia leve. El contrato marítimo tiene dos formas no claramente diferenciadas y tiene por objeto el arrendamiento de todo o parte del barco para transportar bienes de un lugar a otro, respondiendo de la pérdida, daños en los bienes, entrega con demora, siempre que no se deba a causa mayor. El préstamo a la gruesa, aunque se incluyó en los códigos mercantiles, perdió importancia a lo largo del siglo XIX. En los códigos se regula también la avería gruesa (común) y simple (particular) y el reparto de responsabilidades; como su regulación no es vinculante y diferente en cada país, en la segunda mitad del siglo XIX se elaboran regulaciones internacionales.

La sexta y última sección está dedicada al derecho sucesorio. Las novedades principales que presenta en esta época son: tendencia a suprimir los mayorazgos, la vinculación familiar de bienes y la prohibición de excluir de la herencia a las hijas, mediante la legítima se limita la potestad de testar, se simplifican las formas de testamentos, se racionalizan las legítimas, etc.

Entre las disposiciones de última voluntad sigue ocupando el primer puesto el testamento. En líneas generales se siguen las normas romanas tal como fueron desarrolladas por la pandectística, con modificaciones: se tienden a suprimir las diferencias entre testamento y codicilo, a ampliar las edades para poder testar, no se admite la representación en las disposiciones de última voluntad, el testador puede revocar el testamento siempre. Se mantiene la regulación estatutaria de la apertura judicial del testamento, diferenciándose el sistema francés (sólo se precisa en el testamento ológrafo) y el alemán (se precisa en todos). El testamento mancomunado, de origen medieval y aceptado en el «*ius commune*», se prohíbe en los territorios de influencia francesa, mientras se mantiene en los de influencia alemana. El contrato sucesorio, prohibido en el derecho romano, fue introducido por el derecho medieval y aceptado en el Derecho Común y recogido generalmente en los códigos del siglo XIX, dando origen a una viva discusión sobre su naturaleza jurídica. El contrato de renuncia a la herencia se admite en los territorios del círculo alemán y se prohíbe en los del círculo francés.

En cuanto al contenido de las disposiciones de última voluntad, en el siglo XIX se mantiene y racionaliza la doctrina del «ius commune» sobre la institución de heredero y sobre el legado; con la secularización pierden importancia las disposiciones testamentarias en favor de las «piae causae». El fideicomiso universal, fue defendido por quienes estaban a favor de la antigua estructura social y combatido por los defensores de la libre circulación de bienes; eso explica que en los distintos países se prohíba o se permita según quienes estén en el poder. En todo caso, si se admite, se racionaliza, limita y adopta uno de los dos sistemas, el francés o el alemán. El albacea testamentario, procedente del Derecho Canónico y asumido en el «ius commune», es recogido en los códigos del siglo XIX y lo conciben como un mandatario. Las donaciones «mortis causa» fueron muy discutidas en la doctrina y resueltas de diversos modos, diversidad que se refleja en los códigos de la época.

Los códigos del siglo XIX generalmente introducen la uniformidad con respecto a la sucesión legal intestada, ya que hasta entonces cada territorio tenía una regulación distinta. Esta normativa se caracteriza por dar primacía a parientes y cónyuge, todos los ascendientes reciben partes iguales, suprimen los mayorazgos, etc. Coing presenta un cuadro comparativo de los derechos sucesorios en los diversos países europeos (pp. 626-628). Se acepta la doctrina tradicional sobre las legítimas, pero se discute su fijación y la satisfacción de las lesiones, así como las causas de desheredamiento. En el siglo XIX se forman fundamentalmente dos sistemas: el alemán (la legítima no da derecho a heredar sino a obtener una cantidad del heredero) y el francés (una parte de la herencia es necesariamente para los herederos y otra es de libre disposición).

Se introducen algunas modificaciones en lo relativo a la capacidad de heredar: se limita a las personas jurídicas y a los extranjeros (o se aplica la retorsión), se suprimen las incapacidades del derecho romano y se limitan las causas de indignidad. En el siglo XIX se acepta el principio medieval de que el heredero adquiere la herencia al morir el de cuius, no dando nunca lugar a la herencia yacente. En los códigos se contienen normas sobre la aceptación o renuncia de la herencia siguiendo dos modelos: el francés o el alemán. El heredero universal (se admite la pluralidad de herederos) adquiere todos los derechos y deberes del de cuius de acuerdo con el «ius commune»; las principales divergencias a este respecto se encuentran en los derechos alemán y suizo. En el siglo XIX se dictan diversas disposiciones sobre el registro de testamento, sobre su apertura, etc. Con respecto a la intervención de los tribunales se practican en los países europeos dos sistemas: el facultativo (los tribunales intervienen solamente en ciertos casos) y el obligatorio (intervienen siempre).

Cada volumen concluye con sus respectivos índices de juristas, de lugares, de fuentes y de materias, que posibilitan al lector el encontrar rápidamente, en una obra tan extensa, el pasaje deseado.

Se trata de una obra muy ambiciosa, en la que, como Coing mismo afirma, se ha cometido la osadía de escribir por primera vez y por una sola persona

la historia del derecho privado desde una perspectiva europea, y es de suponer que se encuentren algunas imprecisiones o lagunas, e incluso errores, que irán señalando los críticos. Pero, a mi juicio, su principal mérito radica en habernos descrito de modo magistral las líneas generales del desarrollo de las instituciones privadas desde una perspectiva europea y por ello he preferido resaltar en esta recensión ese aspecto antes que el de tratar de buscar las posibles omisiones o imprecisiones desde una perspectiva española. Estamos sin duda ante una obra maestra, de las que marcan un hito en la historia. Una obra profunda, expuesta con la sencillez y claridad que solamente poseen los grandes maestros. Es una obra verdaderamente formativa para el jurista, cuya lectura es recomendable no sólo a los preocupados por el pasado jurídico, sino también para los que se dedican al derecho vigente. En ella encontrarán las claves de la mayoría de las regulaciones de los ordenamientos jurídicos actuales.

Antonio Pérez Martín