

# LA INFLUENCIA DE LA REFORMA PROTESTANTE EN EL DERECHO HEREDITARIO Y EN LA ABSTRACCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Por

MARÍA J. ROCA  
Catedrática  
Universidad Complutense

mjroca@der.ucm.es

*e-Legal History Review 27 (2018)*

**RESUMEN:** La influencia de la Reforma protestante en el Derecho hereditario supuso la transformación de las donaciones pro anima, en donaciones para la gloria de Dios o para las necesidades urgentes de las ciudades. Asimismo, los señores territoriales pasaron a sustituir a los obispos en la función de albaceas testamentarios de quienes morían sin testamento o, habiendo testado, no habían nombrado albacea. La influencia de la Reforma en la supresión de la causa del negocio jurídico parece probada en el Derecho anglosajón, no en el Derecho alemán. Tampoco aparece probada su influencia en el mantenimiento de la comunidad germánica.

**PALABRAS CLAVE:** Reforma protestante; Derecho hereditario; negocio jurídico; donaciones pro anima.

**SUMARIO:** I. Introducción. Consecuencias de la Reforma en el Derecho privado. II. El Derecho hereditario de los territorios del Sacro Imperio en los que triunfó la Reforma. 2.1. Donatio pro anima. 2.2. Albaceas eclesiásticas. 2.3. Cambios en estas instituciones a consecuencia de la Reforma. III. La abstracción del negocio jurídico. 3.1. En el ámbito germánico. 3.2. En el ámbito anglosajón. 3.3. Síntesis. IV. Excurso: La comunidad germánica. V. Consideraciones finales.

## THE INFLUENCE OF PROTESTANT REFORM IN HEREDITARY LAW AND ABSTRACTION OF THE CONTRACTS

**ABSTRACT:** The influence of the Protestant Reformation on hereditary law meant the transformation of pro-anima donations, in donations for the glory of God or for the urgent needs of the cities. Also, the territorial lords happened to replace the bishops in the function of testamentary executors of those who died without testament or having tested had not appointed executor. The influence of the Reformation in suppressing the cause of the legal contracts seems proven in Anglo-Saxon law, not in German law. Nor is its influence proven in the maintenance of the Germanic property.

**KEYWORDS:** Protestant Reformation; hereditary law; the legal contracts; pro-anima donations.

**SUMMARY:** I. Introduction. Consequences of the Reformation in Private Law. II. The hereditary right of the territories of the Holy Empire in which the Reformation triumphed. 2.1. Donatio pro anima. 2.2. Ecclesiastical executors. 2.3. Changes in these institutions as a result of the Reformation. III. The abstraction of the contract. 3.1. In the Germanic tradition. 3.2. In the Anglo-Saxon tradition. 3.3. Synthesis. IV. Excursion: The Germanic property. V. Final considerations.

Recibido: 6/04/2018

Aceptado: 20/04/2018

A la memoria del Profesor Pérez-Prendes dedico este artículo en agradecimiento por el afecto y consideración que mostró, de modo inmerecido, hacia mí, desde mi incorporación a la Universidad Complutense en el año 2007. Es frecuente que, en el ambiente académico, se produzca un trato desigual entre iguales. El Profesor Pérez-Prendes, en cambio, nos trataba y escuchaba como iguales a quienes estamos muy lejos de ser como él. La última petición que me dirigió fue que colaborase en un volumen conmemorativo del quinto centenario de la Reforma Protestante<sup>1</sup>, y así lo hice<sup>2</sup>. Dentro de la misma temática, redacto ahora este trabajo que continúa de algún modo aquella petición. Espero que no desmerezca del magisterio de quien, como él, fue tan buen conocedor del Derecho germánico<sup>3</sup> y de la doctrina alemana, y cuyos escritos estaban “concebidos con alma de filósofo y ejecutados con pluma de artista”<sup>4</sup>.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde la famosa obra de Max Weber<sup>5</sup>, sobre la Ética protestante y el espíritu del capitalismo, se ha discutido ampliamente -sobre todo en el ámbito de la sociología jurídica- acerca del impacto que la Ética del calvinismo ha tenido sobre el desarrollo del capitalismo moderno. Éste ha sido uno de los temas de mayor relevancia en la discusión doctrinal, hasta el punto de que se le ha llamado la “guerra académica de los cien años”<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Campos y Fernández de Sevilla, Francisco Javier, *Lutero, su obra y su época*, Madrid, 2017.

<sup>2</sup> Roca, María J., *Incidencia del pensamiento de Lutero sobre la fundamentación del Derecho objetivo y subjetivo*, publicado además de en el vol. citado en la nota anterior, en *e-Legal History Review*, nº. 24, 2017, pp. 1-15.

<sup>3</sup> Pérez-Prendes y Muñoz-Arraco, José Manuel, *Breviario de Derecho germánico*, Madrid, 1993, por citar solo un clásico, que han estudiado generaciones de juristas en España, dentro de la abundancia de trabajos de su autoría sobre este tema.

<sup>4</sup> Posada, Adolfo, en la introducción a Von Ihering, Rudolf, *La lucha por el Derecho*, Biblioteca virtual universal, 2003.

<sup>5</sup> Max Weber, *Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, La Ética protestante y el espíritu del capitalismo. Introducción y edición crítica de Francisco Gil Villegas M., México D.F., 2003. Rodríguez Martínez, Javier, (ed.), *En el centenario de "La ética protestante y el espíritu del capitalismo"*, Madrid, 2005.

<sup>6</sup> F. Gil Villegas M., *Cien años de debate en torno a la tesis weberiana sobre la ética protestante*, en *Sociológica*, año 20, número 59, septiembre-diciembre de 2005, pp.137-169. También accesible

al debate que desató la publicación de los ensayos de Weber sobre este tema, en las páginas del “Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik” (1904-1905). Se trata de una cuestión más sociológica que jurídica, que debe ser estudiada en el contexto de la influencia de la Reforma en la Sociología, aunque de modo indirecto haya afectado también al Derecho<sup>7</sup>. Pero la Reforma, además de influir en el desarrollo del capitalismo, ha tenido también consecuencias en el Derecho público y en las instituciones de Derecho privado. Los reformadores, especialmente Calvino, expusieron algunas ideas acerca del comercio, los contratos y la incipiente actividad económica de su época, que han servido de base para que, sobre todo, teólogos y iuspublicistas de estas confesiones expusieran sus teorías acerca de las relaciones contractuales entre los particulares. Por otra parte, para Lutero el matrimonio no es un sacramento, sino una cuestión secular (*weltliche Sache*). De ahí, que pasase su competencia del ámbito eclesiástico al civil como un contrato *intuitu personae*.

En suma, las consecuencias de la Reforma sobre la secularización del matrimonio y sobre el origen de lo que hoy llamamos Derecho mercantil, han sido quizá más estudiadas, y por ello son también mejor conocidas que la influencia que ejerció en otros ámbitos del Derecho privado. En las páginas siguientes, se expondrá cómo influyó la Reforma en dos instituciones típicas del Derecho hereditario (ap. 2.): la *donatio pro anima* (ap. 2.1) y el albacea (ap. 2.2). Asimismo, se trata su eventual influencia en la abstracción del negocio jurídico tanto en el ámbito germánico (ap. 3.1.) como en el anglosajón (ap. 3.2.). Se aborda también si ha podido contribuir al mantenimiento de la comunidad germánica (ap. 4.), para terminar con unas consideraciones finales (ap. 5.).

## II. EL DERECHO HEREDITARIO DE LOS TERRITORIOS DEL SACRO IMPERIO EN LOS QUE TRIUNFÓ LA REFORMA

### 2.1. *Donatio pro anima*

---

en <http://www.redalyc.org/pdf/3050/305024736008.pdf> [Consulta del 6-III-2018]. Desde el punto de vista de la Ciencia política, vid.: Abellán García, Joaquín, *Max Weber en la evolución del liberalismo alemán*, en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, nº. 539-540, 1990 (Ejemplar dedicado a: La actualidad de Max Weber), pp. 85-100. Idem, *Max Weber: una crítica política de la "dominación burocrática"*, en Sánchez Garrido, Pablo / Martínez-Sicluna y Sepúlveda, Consuelo (coords.), *Historia del análisis político*, 2011, pp. 569-584.

<sup>7</sup> En la bibliografía española: Álvarez Caperochipi, J. A., *Reforma protestante y Estado moderno*, Granada, 2008. Ayuso Torres, Miguel (coord.), *Consecuencias político-jurídicas del protestantismo a los 500 años de Lutero*, Madrid, 2016. Roca, María J., *Reforma protestante. Influencia en el Derecho secular*, en Otaduy, J. / Viana, A. / Sedano, J. (coord.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, Pamplona, 2012, pp. 804-813. En lengua inglesa: Berman, Harold J., *Law and Revolution. II. The impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge et alt., 2003. En lengua alemana: Heckel, Martin *Martin Luthers Reformation und das Recht. Die Entwicklung der Theologie Luthers und ihre Auswirkung auf das Recht unter den Rahmenbedingungen der Reichsreform und der Territorialstaatsbildung im Kampf mit Rom und den "Schwärmern"*, Tübingen, 2016.

Uno de ámbitos del Derecho privado en los que la concepción teológica cristiana más influyó en el antiguo Derecho germánico fue en el Derecho hereditario. Es doctrina general y pacíficamente aceptada entre los historiadores del Derecho germánico, que la Iglesia influyó decisivamente en el Derecho hereditario germánico<sup>8</sup>, y que lo hizo de modo distinto a como influyó en el Derecho Romano<sup>9</sup>. La doctrina de los tres grandes autores cristianos africanos de los primeros siglos -Tertuliano (160- 220), Cipriano (200-258) y Agustín (354-430)- influyó decisivamente en el Derecho hereditario. En los escritos de Tertuliano se afirmaba que “una buena obra hace a Dios o a Cristo Deudor” (*Bonum factum Deum habet debitorem*<sup>10</sup>). Los bienes dejados en testamento para buenas obras son considerados rescate por los propios pecados (*Loskauf der Sünden*). Una donación piadosa es considerada como remisión de los pecados (*Sündenerlaß*).

En uno de los sermones de San Agustín (n. 86) se recomienda que al hacer testamento debe considerarse a Cristo como un hijo más, otorgando a la Iglesia la parte correspondiente a ese hijo que es Cristo<sup>11</sup>. Esta regla fue recogida en el canon 112 del Concilio de Aquisgrán (año 816), y también se recoge en el Decreto de Graciano (c. 8 C. XIII qu.2). Es decir, no se trataba de una comparación a modo de parábola, sino que era un precepto jurídico aplicado en los territorios germánicos. Esta regla acabó convirtiéndose en la *donatio pro anima* que configuró de modo decisivo las actividades de beneficencia medievales. El alma del donante en una “representación” jurídica se convertía como en receptora, como en titular jurídica de la contraprestación<sup>12</sup>, las misas y oraciones, eran en las fuentes longobardas la contraprestación<sup>13</sup>.

Se ha interpretado la *donatio pro anima* como una transformación de la antigua donación funeraria (*Totengabe*): ya no se enterraban con el difunto determinados bienes,

---

<sup>8</sup> Beseler, *Von den Testamentsvollziehern*, en “Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft”, Bd. 9, 1845, antes de la recepción del Derecho romano, pp. 144 y ss.

<sup>9</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts. Eine akademische Rede in erweiterter Fassung*, en “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung”, Bd. 35, 1914, p. 76.

<sup>10</sup> *De poenitentia*, c.2, cita tomada de Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p.77, nota 2.

<sup>11</sup> *Sermo 86*, c. 13, cita tomada de Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p.78, nota 2, “Fac locum Christo cum filiis tuis, accedat familiae tuae Dominus tuus.... Duos filios habes, tertium illum computa: tres habes, quartus numeretur: quintum habes, sextus dicatur: decem habes, undecimus sit. Nolo amplius dicere: unius filii tui serva locum Domino tuo ... Dabis autem portionem unam, quam unius filii deputasti”.

<sup>12</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 79.

<sup>13</sup> Schultze, Alfred, *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895.

sino que estos eran entregados a la Iglesia en interés de su alma. Fue necesaria una larga evolución hasta que se introdujo en los pueblos germánicos la idea de propiedad individual en el sentido romano; a ello contribuyó la preocupación por la salvación de la propia alma. A juicio de Schulze, la parte de libre disposición no provenía de la parte que correspondía al difunto (*Totengabe*), sino de la que tenía la comunidad<sup>14</sup>, y la evolución de la libre disposición pasó paulatinamente a ser considerada una parte obligada en favor de la Iglesia<sup>15</sup>. Resulta fácil imaginar la resistencia de los parientes y amigos de sangre frente a la introducción de la parte de libre disposición para la Iglesia.

La doctrina acerca del Purgatorio y las indulgencias, junto con la preocupación por la salvación de la propia alma significó que durante la edad media fuera habitual que se instituyera un legado *pro anima* en los testamentos<sup>16</sup>, y facilitó que fuera creciendo la importancia de la Iglesia en los testamentos.

## 2.2. Albaceas eclesiásticas

Otra institución en la que la Iglesia tuvo su influencia en el Derecho germánico fue la figura del albacea (*Testamentsvollstrecker*<sup>17</sup>). El *Testamentsvollstrecker* debía asegurar a la muerte del testador el cumplimiento de las disposiciones testamentarias y la exacta aplicación de las disposiciones en favor de su alma. Con frecuencia se atribuía este encargo a las autoridades eclesiásticas, incluso en los casos en que el causante no era un clérigo, ni siquiera una persona especialmente piadosa<sup>18</sup>. Este instituto era tanto más necesario, cuanto que las disposiciones *pro anima* se habían introducido en el Derecho

---

<sup>14</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 92.

<sup>15</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 98, "Die Entwicklung des 'Freiteils' läuft in diesen Gebieten in einen kirchlichen 'Pflichtteil' aus".

<sup>16</sup> Hahn, Kadri-Rutt, *Revaler Testamente im 15. und 16. Jahrhundert*, Berlin, 2015, p.71 y p. 80.

<sup>17</sup> Deutsch, Hermann, *Die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker im Römischen Recht*, Berlin, 1899, pp. 14-15, "das Institut der Testamentsvollstreckung gab es in römisches Recht nicht. Wenn man aber auch keine eigentümlichen Einrichtungen zur Sicherung der Verwirklichung des letzten Willens kannte, so bestanden doch die Bedürfnisse, deren Befriedigung das Institut der Testamentsexecution heute dient, schon damals - wenn auch in geringe Umfange". Vid. también Bruck, Eberhard Friedrich, *Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römische Recht*, en "Zeitschrift für privat- und öffentliche Recht der Gegenwart" 40, 1913, pp. 533-578.

<sup>18</sup> Beseler, *Von den Testamentsvollziehern*, en "Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft", Bd. 9, 1845, p. 146., accesible en: Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte (Referencia: 2010-09-05T15:29:20Z) [Consulta del 29-IV-2018] "In der That ist auch in dieser Hinsicht durch die päpstlichen Dekretalen und in den einzelnen Länder durch Synodalbeschlüsse manches geschehen, ja es ward consequent darauf hingearbeitet, die Testamente unter die Jurisdiktion der geistliche Behörde zu bringen und den Bischof ausdrücklich die Befugniß beigelegt, über die Vollziehung der Testamente zu machen auch wenn sie nicht von Geistlichen oder zu frommen Zwecken errichtet waren.

germánico abriéndose camino frente a la comunidad familiar y en detrimento de los amigos de sangre. La ejecución de las disposiciones *pro anima* a la muerte del testador encontraban como primera dificultad a los parientes y amigos del difunto. La Iglesia reconoció desde el primer momento la importancia de la figura del albacea y puso a disposición de los testadores los “funcionarios” de su administración. Puesto que los frutos de las disposiciones *pro anima* se recogían en la otra vida, la posición de la Iglesia como mediadora entre Dios y los hombres se presentaba como especialmente apropiada para la ejecución de los testamentos<sup>19</sup>. A ello hay que añadir, que el Obispo se convertía en el albacea de quienes morían sin testamento, y de quienes habiéndolo otorgado no habían nombrado albaceas<sup>20</sup>.

De este modo, las donaciones *pro anima* en rescate de los propios pecados, y la mediación de la Iglesia en la ejecución de las últimas voluntades, llegaron a ocupar un papel muy importante en el Derecho hereditario de los territorios germánicos durante la Edad Media<sup>21</sup>.

### 2.3. Cambios en estas instituciones a consecuencia de la Reforma

¿Cómo influyó la doctrina de Lutero sobre las indulgencias en el Derecho hereditario? Si la *sola fides* (la fe sin obras) es lo que salva al hombre, ¿supuso esta nueva concepción teológica que dejaron de hacerse testamentos con los que se disponía de la parte de libre disposición *pro anima*? Recordemos que la doctrina de Lutero<sup>22</sup> supone una “revolución” de la Teología sacramentaria. No sólo del sacramento del matrimonio<sup>23</sup>, también del sacramento del orden. Para Lutero el orden no es un sacramento, no hay diferencia entre el sacerdocio ministerial y el común de todos los fieles. ¿Qué ocurrió cuando Lutero no reconoce el valor de las buenas obras para la propia salvación ni el

---

<sup>19</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 107.

<sup>20</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 108.

<sup>21</sup> Resulta ilustrativo el análisis detallado de una testamento de la época que se hace en Kloerss, Ingrid, *Wohltäterin für viele. Das Testament der Schöffenwitwe Else von Lare 1471/1474*, en “*Zeitschrift des Vereins für hessische Geschichte und Landeskunde*, Bd. 117/118, 2012-2013, pp. 23 y ss., donde esta señora noble, viuda de un jurado, dispone de un legado *pro anima* en favor de los Cartujos y los Franciscanos, así como para los pobres de la ciudad (Marburg), a través de las instituciones de la Iglesia.

<sup>22</sup> Gómez Heras, José María, *Teología Protestante. Sistema e Historia*, Madrid, 1982. Sayés, José Antonio, *Antropología del hombre caído. El pecado original*, Madrid, 1991, pp. 176-203. Una exposición resumida y accesible, puede verse en Blanco, Pablo / Ferrer, Joaquín, *Lutero 500 años después. Breve Historia y Teología del Protestantismo*, Madrid, 2017.

<sup>23</sup> Roca, María J., *La influencia de la Reforma protestante en el Derecho*, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com) e-Legal History Review, 14, 2012, pp. 1-35.

papel mediador de la Iglesia? ¿Qué pasó con los albaceas testamentarios en los territorios donde triunfó la Reforma? ¿Qué sucede cuando los señores territoriales asumen las competencias y la jurisdicción de los Obispos en los territorios en los que triunfó la Reforma<sup>24</sup>?

Tomemos como ejemplo los Estatutos de la ciudad de Zittau de 1567. En esta ciudad imperial se estableció la Reforma desde 1538. Pues bien, sus estatutos declaraban los testamentos en los que la gloria de Dios es olvidada nulos y sin efecto (*darinnen Gottes Ehre vergessen wird für nichtig und kraftlos*)<sup>25</sup>. Es decir, la Reforma no supuso la supresión del deber de tener en cuenta en el propio testamento las necesidades eclesiásticas. Si antes se hacía para la remisión de los propios pecados, ahora se hacía para la gloria de Dios.

Poco a poco las disposiciones *pro anima* fueron dando paso a los intereses generales secularizados. Las necesidades del Estado y el sentido ciudadano originaron que en Ginebra se dictara un Decreto, del año 1642, donde se establecía que cada testamento debía incluir una cantidad libremente determinada en favor de la *Respublica*<sup>26</sup>. Al mantenimiento de los caminos se unió el de los diques, los tejados, los muros y los sepulcros de la ciudad, en general estas necesidades eran nombradas en los testamentos como las necesidades urgentes de la ciudad (*der Stadt Notdurft*)<sup>27</sup>. Donaciones para estos fines fueron con frecuencia disposiciones habituales de los testamentos. De los legados *pro anima* se pasó a los legados en favor de las necesidades urgentes de la ciudad, y puesto que las competencias episcopales habían sido asumidas por los señores territoriales, ahora eran éstos los encargados de ejecutar esas últimas voluntades.

---

<sup>24</sup> De esta cuestión nos ocupamos en Roca, María J., *Origen de la competencia del poder civil sobre las Iglesias en las doctrinas protestantes: Estudio histórico e interés actual*, en "Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado" iustel.com, 1, 2003 y en "Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", núm. 0, 2004, pp. 111-126.

<sup>25</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 106, con referencia Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* III, p. 760.

<sup>26</sup> Genueser Dekret von 1642, citado según Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 110, nota 2.

<sup>27</sup> Schultze, Alfred, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung...*, p. 110.

### III. EN LA SUPRESIÓN DE LA CAUSA DEL NEGOCIO JURÍDICO

La causa no es considerada como una exigencia del contrato en todos los sistemas nacionales europeos<sup>28</sup>. En Estados de los sistemas continentales como Italia y España, se mantiene la exigencia de la causa como requisito del contrato, mientras que el BGB alemán y el Código Suizo de las obligaciones no exigen la causa<sup>29</sup>. Francia ha cambiado en el año 2016 el régimen jurídico de obligaciones y contratos, suprimiendo la exigencia de la causa; esta reforma se ha considerado la más importante del Código civil francés, desde su promulgación en 1804<sup>30</sup>. Como se sabe, Francia, que durante siglos ha mantenido la exigencia de la causa, Italia y España son territorios en los que no triunfó la Reforma, mientras que en buena parte de los territorios de Alemania y Suiza sí lo hizo. ¿Puede atribuirse esta diferencia en el régimen jurídico de la causa a la influencia de la Reforma?

#### 3.1. Ámbito germánico

La causa ha jugado un importante papel histórico: facilitar la transición de un sistema contractual cerrado a un sistema abierto, en el que predomina la autonomía de la voluntad<sup>31</sup>. A su vez, se ha mantenido durante siglos, por su significado: el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, pero sometida a control de licitud<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Morales Moreno, Antonio Manuel, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, en "Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación", 2011, p. 460.

<sup>29</sup> Álvarez Suárez, Ursicino, *El problema de la causa en la tradición*, Madrid, 1945. Díez Picazo y Ponce de León, Luis, *El concepto de causa en el negocio jurídico*, en "Anuario de Derecho Civil", 1963, pp. 3 y ss. De los Mozos, José Luis, *Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*, en "Anuario de Derecho Civil", 1966, pp. 369 y ss. Fuenteseca Degeneffe, Margarita, *El negocio fiduciario en Roma, Madrid, 2016*, especialmente el capítulo VI, relativo a "la causa *fiduciae*: causa contractual o causa comercial" (pp. 95 y ss.).

<sup>30</sup> La ordenanza nº 2016-131, de 10 de febrero de 2016, ha culminado un proceso de reforma del Derecho francés de obligaciones y contratos, que supone el mayor cambio en esta materia desde la promulgación del Código civil de 1804. Vid.: Savaux, Eric, *El nuevo Derecho civil francés de obligaciones y contratos*, en "Anuario de Derecho Civil", tomo LXIX, 2016, fasc. III, pp. 715 y ss.

<sup>31</sup> Morales Moreno, Antonio Manuel, *Reflexiones sobre la causa del contrato...*, p. 463, siguiendo a Zimmermann.

<sup>32</sup> "La concepción de lo obligatorio en conciencia de la promesa, sin necesidad de otro requisito, pasará fácilmente de los libros de Teología Moral a los de Derecho natural y de gentes; y, con ello, las afirmaciones de que entre contrato y pacto no hay diferencia, y de que los pactos nudos producen acción: Mas la repudiación de la doctrina de la causa no significa que se atribuya indiscriminadamente eficacia a toda promesa, y que se desconozca el significado de la causa para distinguir los contratos. Grocio separa los benéficos y los permutatorios y respecto de estos dice que, por su naturaleza, en ellos impera la igualdad. Pufendorf después de decir también que las promesas originan obligación, considera justificado que se exija la causa, entendiéndose esta

¿Puede atribuirse al pensamiento de los reformadores una responsabilidad directa en su supresión?

El principio de abstracción (o supresión de la causa en el negocio) se introdujo en el BGB, a consecuencia de la doctrina de Savigny, partiendo de una interpretación de las fuentes romanas que hoy no se considera correcta<sup>33</sup>. Ciertamente, Savigny pertenecía a la Iglesia evangélico-luterana y, seguramente, la concepción reformada acerca de la interpretación individual y la conciencia subjetiva influiría en su tendencia a interpretar las fuentes romanas en el sentido de suprimir una causa objetiva en cada negocio, y dar mayor relevancia a las causas subjetivas del contratante. Pero solo de ese modo muy indirecto y remoto puede verse la Reforma como causa eficiente de la supresión de la causa en el BGB.

El convencimiento de que el principio de abstracción es “un hijo de la ciencia jurídica alemana”<sup>34</sup>, quizá haya llevado a dedicar menos atención a este tema en el ámbito anglosajón, al menos entre los estudiosos españoles. Sin embargo, es en este otro sistema en el que “la teología protestante contribuyó a un cambio en las bases subyacentes a la responsabilidad contractual, desplazándose desde la causa hacia la contraprestación y la promesa negociada”<sup>35</sup>. De este modo, el Derecho inglés se desarrolló, como luego haría el Derecho alemán, en el sentido de una “estricta responsabilidad por el cumplimiento del contrato, eliminando o atenuando las excepciones al cumplimiento”<sup>36</sup>. A ello se dedica el apartado siguiente (3.2.).

### 3.2. Ámbito anglosajón

En el Derecho inglés muy pronto, en una sentencia de 1647 (mucho antes de la promulgación del BGB de 1900), la causa determinada objetiva, respaldo de una

---

como los romanos -agrega- en que el asunto implica alguna utilidad: añadiendo con ironía que los convenios inútiles o hechos aturdidamente (p. eje., no lavarse las manos, no peinarse, no cambiarse de camisa durante cierto tiempo) no tienen nada de sagrados e inviolables. Más importancia da todavía a la causa cuando al distinguir los contratos en gratuitos y onerosos dice de estos, que en ellos debe haber una justa igualdad, es decir, que cada uno reciba tanto como da, considerando ésta tan necesaria, que afirma que no hay presunción de un don gratuito, que pueda disculpar el que se tome más que lo que se debiera recibir” (De Castro, Federico, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, §222, tomado de Morales Moreno, Antonio Manuel, *Reflexiones sobre la causa del contrato...*, p. 463, nota 27).

<sup>33</sup> Sirgado Díaz, Emil, *El negocio jurídico, la abstracción y el Derecho civil alemán*, en “Revista de Derecho. Escuela de Postgrado”, n. 6, 2014, p. 59 y la bibliografía allí citada.

<sup>34</sup> “Kind der deutschen Rechtswissenschaft” Fuenteseca Degeneffe, Cristina, *La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto*, Madrid, 2012, p. 22 nota 15, siguiendo a Wieser, E., *Einführung in das Bürgerliche Recht mit Allgemeinem Teil und Übung*, Köln et alt., 1982, p. 192.

<sup>35</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 199.

<sup>36</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 199.

promesa que genera responsabilidad, “fue reemplazada por el trato subjetivo en sí mismo como base de la responsabilidad y, por tanto, se produjo el desplazamiento desde la presunción de no exigibilidad de un pacto, salvo que existiera una causa, hasta la presunción de exigibilidad de cualquier trato”<sup>37</sup>. Harold Berman caracteriza este cambio desde la causa a la prestación como un cambio desde una teoría moral a lo que puede llamarse una teoría de los contratos como negociación<sup>38</sup>.

En opinión de Berman, aunque muchos de los principios básicos del Derecho canónico sobre contratos se adoptaron por el derecho secular y en su momento llegaron a justificarse sobre la base de la teoría de la autonomía de la voluntad, sin embargo, en el Derecho canónico estaban basados en una teoría del pecado y una teoría de la equidad, de la que se apartó el Derecho anglosajón. “Nuestro derecho de contratos no partió de la afirmación de que cada individuo tiene un derecho moral a disponer de sus propiedades mediante la formulación de promesas, y que en interés de la justicia una promesa debería ser legalmente exigible salvo que ofendiera a la razón o al interés público”<sup>39</sup>. Por el contrario, el derecho de contratos anglosajón “partió de la teoría de que una promesa constituía una obligación para con Dios”<sup>40</sup>. Para la salvación de las almas se había instituido tribunales eclesiásticos y seculares cuya tarea consistiría, en parte, en respaldar el cumplimiento forzoso de obligaciones contractuales en la medida en que tales obligaciones fuesen justas.

McCall atribuye a los principios teológicos de la interpretación individual y del ejercicio de la conciencia subjetiva para conocer lo que es justo, el paso que se dio en los tribunales hacia la “responsabilidad estricta por pactos hechos subjetivamente”<sup>41</sup>. Mientras que para la Teología católica<sup>42</sup> el análisis de si el incumplimiento de una promesa daba lugar a acción, tenía más matices: “había que examinar las circunstancias que rodeaban al incumplimiento, para determinar si respetar esa promesa era moral y

---

<sup>37</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 201.

<sup>38</sup> Berman, Harold J., *The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective*, en “Journal of Law and Religion”, Volume 4, Issue 1, 1986, pp. 118.

<sup>39</sup> Berman, Harold J., *The Religious Sources of General Contract Law...*, p. 112.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 201.

<sup>42</sup> Decock, Wim, *Katholische Moralthologie und Vertragsrecht. Die Umwandlung der Vertragslehre des Gemeinen Rechts (16./17. Jh.)*, en “Forum Historiae Iuris”, 18.Juni 2019, accesible en <http://www.forhisiur.de/zitat/1306decock.htm> [Consulta del 6-III-2018].

legalmente obligatorio”<sup>43</sup>. Es decir, la obligación descansaba sobre la causa de la promesa o la justicia del negocio. En cambio, los puritanos entendían la noción bíblica de alianza en el sentido de que cada cual era libre de pactar, pero estrictamente responsable una vez que había prestado la promesa.

Ejemplo paradigmático del cambio del Derecho de contratos es el caso *Paradine vs. Jane* (Kinngs Bensch, 1647). Se trataba de un arrendatario que se defendió de la demanda del dueño por impago de la renta, argumentando que se había visto expulsado de las tierras a causa de la guerra civil inglesa. Exigirle cumplir su promesa de pagar la renta, supondría una injusticia, puesto que se le había privado de su derecho a utilizar la tierra. El tribunal inglés, al proclamar la responsabilidad estricta, sin consideración a las circunstancias, rompe con la ley natural y el derecho hasta entonces aplicado por los tribunales civiles y eclesiásticos.

Posteriormente, la doctrina afirma que los tribunales ingleses y estadounidenses han templado la pureza de la responsabilidad estricta proclamada en *Paradine vs. Jane*, “esas reglas (relativas al error, la frustración de la finalidad o las cláusulas abusivas) siguen viéndose como excepciones a la norma. El punto de partida sigue siendo la inviolabilidad del trato y la responsabilidad estricta por los pactos celebrados libremente. Incluso en casos de error o alteración de las circunstancias, los tribunales explican la excepción al cumplimiento en los términos que las partes habrían acordado (tácita o implícitamente) qué parte soporta el riesgo de las circunstancias imprevistas. Por tanto, todavía se rinde homenaje, al menos verbal, al trato subjetivo hecho por las partes”<sup>44</sup>.

El rechazo del papel de las obras, combinado con la exaltación del sentido moral individual, contribuyó a “transformar el derecho de bienes desde un derecho de relaciones personales hacia una mera ordenación económica basada en el contrato”<sup>45</sup>. En efecto, “el derecho de bienes dejó de basarse en relaciones entre personas con respecto a cosas y pasó a basarse en relaciones de personas con cosas. Los derechos reales pasaban a definirse (...) como derechos sobre una cosa (*in rem*) a diferencia de los derechos a una cosa (*ad rem*). *Ad rem* significa una relación con una persona que da lugar al derecho sobre la cosa; mientras que *in rem* sitúa la relación jurídica en el objeto mismo. (...) Las limitaciones a la disposición y el disfrute de la propiedad se comenzaron a ver como infracciones a la autonomía de la voluntad con respecto a las propiedades de

---

<sup>43</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 202.

<sup>44</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 203.

<sup>45</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 204.

cada cual, en lugar de como limitaciones esencialmente inherentes a la propia naturaleza de la propiedad”<sup>46</sup>.

### 3.3. Síntesis

Es doctrina común que la antropología derivada de la reforma acentúa notablemente el papel de la subjetividad del ser humano. La subjetividad es el lugar hermenéutico de la Revelación y de la intelección del mundo. En el ámbito anglosajón, los principios teológicos de la interpretación individual y del ejercicio de la conciencia subjetiva para conocer lo que era justo, parecen haber reforzado la responsabilidad estricta por pactos hechos subjetivamente, con independencia de cuál hubiera sido la causa de la promesa. Desde esta base bíblica del concepto de alianza (o promesa), también parece haberse facilitado la abstracción de la causa y la prevalencia de la autonomía de la voluntad. La voluntad tiende a identificarse con la causa subjetiva. Paulatinamente, se fue tendiendo a considerar como infracciones a la autonomía de la voluntad, cualquier limitación en el uso y disfrute de la propiedad.

En suma, en la tradición anglosajona, quizá el rechazo del papel de las obras, combinado con la exaltación del sentido moral individual a expensas de la comunidad social, haya cooperado en la transformación del derecho de bienes desde un derecho de relaciones personales hacia una mera ordenación económica basada en el contrato. Sin embargo, en la tradición germánica, atribuir la abstracción del negocio jurídico introducida en el BGB a las ideas de la Reforma, es exagerado, y no hace justicia al papel que desempeñó Savigny, considerado el “padre” del principio de abstracción.

## IV. EXCURSO: LA COMUNIDAD GERMÁNICA

Alemania es el país de la Reforma, en esta tierra tuvo su origen, y desde allí se ha extendido. Aún hoy, Alemania está internacionalmente unida con la Reforma. La identidad alemana es inseparable de este acontecimiento cultural. A su vez, la comunidad germánica es, como su nombre indica, una institución jurídica típica de los pueblos germánicos, y supone una concepción de la propiedad tan radicalmente distinta de la concepción romana, que todavía en nuestros días a un Notario le cuesta hacer entender a un heredero que no es propietario en el sentido romano de la masa hereditaria, que no le corresponde una parte exacta. Nuestro Tribunal Supremo se encarga de mantener vivo el concepto de comunidad germánica, declarando que la venta de una parcela de la masa hereditaria de un testamento no ejecutado, aunque

---

<sup>46</sup> McCall, Brian M., *El nuevo pacto protestante...*, p. 205.

haya sido efectuada por un heredero legítimo, es nula por tratarse de venta de cosa ajena; sin perjuicio de que se pueda eventualmente subsanar.

¿Hay alguna relación entre la institución de la comunidad germánica y la Reforma protestante? Tanto esta institución jurídica como este fenómeno cultural son parte del alma alemana. Es claro que la comunidad germánica (que refleja el concepto de propiedad de los pueblos germanos antes de la romanización) existía antes de la Reforma, y por tanto no debe a ésta su origen. Pero ¿y su mantenimiento?

Flume llamó a la comunidad germánica un “cuerpo místico”<sup>47</sup>. Como es sabido, en expresión de San Pablo la Iglesia es el Cuerpo místico de Cristo<sup>48</sup>. Es igualmente conocida la importancia que, dentro del Nuevo Testamento, la Reforma dio a las epístolas paulinas. Por su parte, Wieacker dijo de la comunidad germánica, que era un concepto hegeliano. Entre el idealismo alemán, del que es una figura señera Hegel, y la Reforma protestante, sí hay una línea de evolución de pensamiento<sup>49</sup>. Pero de ahí no cabe deducir más que, en todo caso, lo siguiente: quizá los autores alemanes, amantes de su historia y de la tradición de sus instituciones tiendan a unir la comunidad germánica y al Reforma como se confunden y difuminan los límites de los colores en una acuarela.

Rudolf Sohm dedicó su lección magistral en la Universidad de Leipzig a la comunidad germánica<sup>50</sup>, y entró en discusión con las posiciones de Ihering y Heusler. Rudolf Sohm es conocido por su afirmación del carácter incompatible de la Iglesia y el Derecho<sup>51</sup>. De ahí se deriva la negación del carácter jurídico al Derecho canónico. Hoy las posiciones de Sohm están superadas dentro de los teóricos del Derecho evangélico<sup>52</sup>. No obstante, se trata de un historiador del Derecho que es una primera figura tanto por lo que se refiere al estudio de la comunidad germánica, como por sus planteamientos contrarios al Derecho de la Iglesia católica. Quizá estas dos circunstancias hayan llevado a alguno a considerar que hay una influencia del pensamiento protestante en la institución de la

---

<sup>47</sup> Flume, Werner, *Gesellschaft und Gesamthand* en “Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht”, n. 136, 1972, pp. 177-207.

<sup>48</sup> San Pablo en la I Corintios 12:12-14 es la referencia principal.

<sup>49</sup> Barth, Ulrich, *Aufgeklärte Protestantismus*, Tübingen, 2004.

<sup>50</sup> Sohm, Rudolf, *Die deutsche Genossenschaft. Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Windscheid zum 22. Dezember 1888 Juristen*, Leipzig, 1889.

<sup>51</sup> Barion, Hans, *Rudolf Sohm und die Grundlegung des Kirchenrechts*, en Idem, *Kirche und Kirchenrecht. Gesammelte Aufsätze*, Böckenförde, Werner (Hrsg.), Paderborn et al., 1984, pp. 81 y ss.

<sup>52</sup> Pensemos, por ejemplo, en Johannes Heckel, y también la concepción de Karl Barth sobre el “encargo público de las iglesias”.

comunidad germánica. Sin embargo, es claro que esta institución de la comunidad germánica tiene un origen anterior a la reforma de Lutero, y no consta esa hipotética influencia ni entre los que han estudiado su origen<sup>53</sup>, ni entre los que se ocupan de su desarrollo posterior<sup>54</sup>.

A mi modo de ver que los estudiosos de la comunidad germánica sean conspicuos protestantes es una manifestación de que en la Universidades alemanas ocupaban las cátedras principalmente profesores protestantes. Tanto es así que cuando, en la época de la lucha cultural (*Kulturkampf*), el Imperio prohibió la existencia de los seminarios tridentinos y obligó a que los párrocos cursaran estudios universitarios, los obispos exigieron que en algunas universidades el Obispo pudiera intervenir en el nombramiento de los catedráticos de algunas materias para que los católicos candidatos al sacerdocio no fueran inficionados con las ideas protestantes. Surgió así la figura de las cátedras concordatarias<sup>55</sup>, que aún está vigente en algunos concordatos. Nunca ha habido cátedras concordatarias en disciplinas jurídicas. Las cátedras concordatarias fueron de otras materias (Filosofía e Historia, sobre todo). Por ello, la mayoría de los catedráticos, hasta la proclamación de la República de Weimar fueron protestantes.

En suma, los principales cultivadores de la institución de la comunidad germánica en la época de su apogeo (por parte de la Escuela Histórica) son evangélico-luteranos. En esa medida, su tratamiento científico puede estar influido por una concepción del Derecho propia del pensamiento protestante como fue el idealismo. Pero obviamente esta institución ni tuvo en la Reforma su origen, ni la influencia que pudo haber experimentado cabe pensar que sea superior al de otras instituciones. Se trataba simplemente de que en esa época, prácticamente todas las cátedras de materias jurídicas en Alemania estaban ocupadas por protestantes.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

La influencia de la Reforma protestante en el Derecho hereditario supuso la transformación de las donaciones *pro anima*. Una vez abandonada la fe en la necesidad

---

<sup>53</sup> Altamira y Cervera, Rafael, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890. Beltrán de Heredia y Castaño, José, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954.

<sup>54</sup> Weber-Grellet, Heinrich, *La comunidad germánica*. Traducción y nota preliminar de Antonio Pau. Cuadernos de Derecho registral, Madrid, 2007.

<sup>55</sup> Roca, María J., *Cátedras concordatarias en Alemania: la intervención de la Iglesia católica en la provisión de cátedras fuera de las Facultades de Teología*, en Cebriá, María Dolores (ed.), *Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico. Actas del VII simposio internacional de derecho concordatario. Trujillo (Cáceres)*, Granada, 2016, pp. 429-438, y en [www.iustel.com](http://www.iustel.com) "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº. 41, 2016.

de las obras para la propia salvación, en la existencia del Purgatorio y en la doctrina de las indulgencias, seguía siendo necesaria la atención de las obras de beneficencia que se hacían con los bienes provenientes de las donaciones testamentarias en favor de la Iglesia. Las autoridades seculares de los territorios de la Reforma exigieron, para la validez de los testamentos, que el causante tuviera en cuenta la “gloria de Dios”, y dispusiera en favor de las necesidades de la ciudad. Es decir, aun cuando no se aplicaban esas donaciones en favor de la propia alma, debido al cambio de fundamento teológico, seguía manteniéndose el mismo motivo (de origen religioso) para imponer la obligación de dejar en el testamento una parte de los bienes, con los que se pudiera atender en gran medida a los mismos fines. Había supuestos en los que correspondía al obispo el oficio de albacea testamentario. A partir de la Reforma, este oficio pasó a corresponderle al señor territorial (*Landesherr*) quien por un título de Derecho imperial, a consecuencia de la Paz de Augsburgo, había recibido la cesión de las competencias episcopales de modo transitorio (hasta que se llegase de nuevo a la unidad de las confesiones cristianas).

En el Derecho anglosajón se atribuye a la concepción protestante de la promesa o alianza la supresión de la causa en los contratos. El rechazo del valor de las obras para la propia salvación, y la exaltación del sentido moral individual contribuyó a la transformación del derecho de bienes en una mera ordenación económica basada en el contrato. En la tradición germánica, no hay razones suficientes para derivar la abstracción del negocio jurídico introducida en el BGB a las ideas de la Reforma.