

ORIENTACIONES MODERNAS DEL DERECHO CIVIL

POR LINO RODRIGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE

-PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID-

ARTICULO ESCRITO ESPECIAL-
MENTE PARA NUESTRA REVISTA

SUMARIO :

- 1.—*Sentido humano del Derecho civil.*
- 2.—*Tendencia hacia la economía del grupo: El Derecho de clase.*
- 3.—*Concepción estática y dinámica del ordenamiento jurídico: valor preeminente de los bienes de "empresa" y de las "profesiones".*
- 4.—*Inmutabilidad de la contextura institucional del Derecho.*
- 5.—*La socialización del Derecho civil; intervencionismo estatal.*
- 6.—*Coexistencia de los principios de "libertad" y "cooperación".*

1).—El Derecho civil es por excelencia el Derecho humano (1), por cuanto regula la vida del hombre como ser sociable; es el que sienta las normas que hacen factible la convivencia de éste con los demás miembros del grupo, cuidando de que se respete la integridad de su personalidad (derecho al nombre, a la propia imagen, etc.); marcando las directrices protectoras de los frutos de su inteligencia o de sus otras actividades laborales (derecho de propiedad intelectual, arrendamientos de obra y de ser-

(1). Cfr. nuestro estudio "Hacia una concepción comunitaria del Derecho". Rev. Fac. de Derecho, Madrid, 1948, pág. 130.

vicios, contrato de trabajo); garantizando la conservación de su patrimonio y transmisión "mortis causa". Y sobre todo, concreta estatutariamente los derechos y deberes que atañen al hombre como miembro de la comunidad primaria, cual es la familia: sociedad en que nace y para la que nace (fines del matrimonio).

Es decir, que ese hombre al que los antiguos concibieron como animal social; en el medievo, como ente teológico; la filosofía post-renacentista como cosa pensante; y en la época pasada como animal histórico (2), es del que se ocupa el Derecho civil, amparándole en lo más íntimo de su vida y de sus intereses privados (3). Porque antes que industrial, artista, comerciante, es hombre, sujeto de derecho —persona— (y de un patrimonio) y miembro de una familia.

2)—A pesar de las modernas tentativas de romanización del Derecho civil (Chiazzese, Betti, Alvaro d'Ors), parece ser nos alejamos de un nuevo renacimiento del mismo. "Muy justa es la observación de Swoboda de que el Derecho romano, modelo primordial de la codificación europea de hoy, no representa un fundamento seguro para la construcción del futuro Derecho civil, en consideración de la estructura económica enteramente distinta de la Sociedad contemporánea" (4).

Y es que, ya D. JOSE CASTAN hablando de las tendencias que impulsaban el Derecho civil, dijo en cierta ocasión: "Son, desde un punto de vista interno, la democrática, la socializadora, la espiritualista y la dinamicista, y desde un punto de vista externo, la triple tendencia a la plasticidad, a la especialización y a la universalización de las normas" (5). O sea, que desde hace tiempo se viene operando insensiblemente una transformación en los ordenamientos jurídicos que les aleja más y más de su punto de partida —el Derecho romano—, por influencia, principalmente, de la nueva ordenación económica de los pueblos civilizados, muy dispar de la concepción individualista sobre que se asentó el Imperio romano y que, después fué remozado por el Código napoleónico.

Hoy, por el contrario, se tiende hacia la economía

(2). Cossio. "El moderno concepto de la personalidad". Rev. Derecho Privado, 1943, pág. 1ª.

(3). De Diego, "Derecho civil", 1923, 59.

(4). Dikoff, "Il diritto civile dell' "avvenire". Riv. Int. di Filo-
los, del Dir, 1931, pág. 153.

(5). "Hacia un nuevo Derecho civil", Madrid, 1933, pág. 27.

del grupo, cuya ordenación social ha de repercutir sin duda en el ámbito de lo político y lo jurídico; pues al futuro Derecho civil le incumbe dar satisfacción a estas nuevas necesidades, creando formas jurídicas adecuadas a esta finalidad (6).

Sin embargo, no llegamos a creer que esta nueva estructura social implique la desaparición de los Códigos civiles para ser sustituidos por los Estatutos profesionales. Más bien hemos de asistir a una transformación ideológica de los cuerpos legales, a la luz de nuevos principios, que vendrán a reformar sobre todo el ya vetusto Derecho de relación.

La época igualitaria de la Revolución francesa vino a desterrar los antiguos privilegios. No obstante, actualmente asistimos a que si al particular que solicita del poder estatal un trato de favor le es denegado en virtud del principio de igualdad civil ante la ley, si este mismo individuo, lo hace en nombre de un "grupo" (profesión, corporación, clase), le es admitida su petición sin considerarla contradictoria a dicho principio, tendiéndose a crear, de este modo, un derecho de clase.

Precisamente, la profusión de esta corriente doctrinal ha llevado a suponer a algunos que el Derecho vigente habrá de ser reemplazado por el Derecho corporativo o sindical que, inspirado en las necesidades sociales del momento, tenderá a satisfacerlos conforme a un ideal de equidad, abandonando los cauces de la tradición jurídica, y despojándose de su carácter permanente (7).

3)—He aquí por qué interesa examinar las concepciones que han venido informando, a través del tiempo, al ordenamiento jurídico. Así, pues, si éste es construido conforme a un sentido *estático* del Derecho, advertimos que sólo se ocupa del estado de los cuerpos en el espacio. Dentro de este ámbito puede enmarcarse al Derecho romano —y al napoleónico—; pues sus principios fundamentales —la personalidad y el objeto— son pensados como cuerpos y así se representan también las relaciones entre ellos. Al contrario, según el orden jurídico construido *dinamicamente*, el objeto, sobre el cual se cumple la acción, no es el objeto mismo, sino un derecho subjetivo que recae sobre él. A tal fin, cesa toda corporeidad en el

(6). V. nuestro estudio. "En torno al negocio indirecto", Separata pgs. 5 y 19 entre otras.

(7). Ripert. "Le régime démocratique et le droit civil moderne". París, 1936, pgs. 435 y 436.

sistema jurídico, permaneciendo únicamente una concepción abstracta y dinámica (8).

El mundo actual es dinámico. Por eso, se dice que la falta de edecación entre el Derecho y la sociedad, será superada, inculcando este dinamismo en los principios jurídicos del ordenamiento. Pero se olvida que éste no puede perder su contacto con el pasado, en cuanto al Derecho civil le es esencial su carácter de duración, siendo, por ende, inconcebible un Derecho civil puramente dinámico (9).

Es justa dicha observación, porque un orden jurídico construído exclusivamente desde el punto de vista dinámico es imposible de concebir, ya que el eterno movimiento excluiría cualquier seguridad y estabilidad. Luego, es suficiente en esta tendencia la creación de una seguridad dinámica jurídica que establezca las condiciones adecuadas para un extensivo movimiento de los bienes. Puesto que asistimos a una depreciación de los bienes en sí, esto es, independientes del trabajo y de la actividad de sus propietarios, esta concepción de seguridad dinámica jurídica facilitará la valoración de bienes —no sólo desconocidos en el Código civil, sino en las legislaciones precedentes— como los fondos de comercio y artesanos, las explotaciones rurales, los despachos de las profesiones liberales, es decir, todos los que provienen de las “empresas” y las “profesiones” (10). No cabe duda que aquí juegan un papel importantísimo los llamados derechos intelectuales a que nos referimos en otro lugar (11).

4)—Pensando en estas transformaciones que viene experimentando el Derecho civil, se ha dicho: “Las instituciones civiles son menos durables de lo que parece; si ellas se transmiten de edad en edad; ellas de edad en edad se transforman, renovándose, su perpetuidad no es más que aparente; y las que nos vienen de los romanos no son

(8). Dikoff, *op. cit.* pág. 172.

(9). Ernst Swoboda, “Il diritto civile dell'avvenire”, *Riv. Int. di Filos. del Dir.* 1930, pgs. 333 y 341-5.

(10). Savatier, “Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui”, París, 1948, pág. 228.

(11). V. nuestro libro y trabajo en colaboración con D. Juan Giménez Bayo, “La propiedad intelectual”, Madrid, Ed. Reus, 1949, y “La doctrina española en materia de Propiedad intelectual” en “Boletín de la Propiedad Intelectual”, 1949, 1er. trim. pgs. 2 y 5.

la mayoría romanas más que de nombre; ellas son en el fondo todas modernas y todas francesas" (12).

No obstante recientemente, nuestro maestro Hernández-Gil, en una conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Madrid (Curso académico 1948-49), otorgó al Derecho civil un indiscutible valor de permanencia, por no estar al servicio de ninguna determinada y concreta ideología política, sino más bien ésta ha de estar en función del Derecho; pues éste no puede depender del poder político de un día, ya que al referirnos a él, nos inmiscuimos en la vida privada de los hombres, en la misma civilización existente, porque sus raíces —que no se desentierran al socaire de la más leve revolución— calan hasta en la naturaleza humana.

Precisamente, al regular el Código civil la vida íntima del hombre, se asegura una inmutabilidad en la textura de sus instituciones que, a pesar del transcurrir de los lustros, permanecen incólumes, no dándose en la realidad esa mutabilidad —al margen de la tradición jurídica— de que nos hablaba el jurista francés. Ello asegura también la persistencia de un Derecho puramente nacional, creado para satisfacer los intereses e ideales de los hombres pertenecientes a ciertos grupos, que responde a las convicciones políticas, económicas y sociales tradicionales. Por tanto, el Código civil se presenta en su mayor parte, como el conjunto de reglas que una larga tradición ha elaborado y que son las reglas constitutivas de las sociedades relativas a la propiedad privada, a la fuerza contractual, a la responsabilidad civil, al régimen matrimonial, a las sucesiones... tienen un pasado. "No se puede de ningún modo introducir en la nueva legislación novedades peligrosas —decía Portalis al Cuerpo legislativo—; se han conservado las leyes antiguas en todo lo que podía conciliarse con el orden presente de cosas". (Exposición de motivos del proyecto relativo a la reunión de las leyes civiles en un solo cuerpo de leyes convertido en ley de 30 del sexto mes del año XII (13)).

Con todo, este nacionalismo jurídico no debe ser retrógrado y aislacionista, sino servir de cauce a las aspiraciones sociales de todos los tiempos, facilitando, por esta vía, la universalización de ciertas normas del Derecho civil; al menos, la de aquellas materias conexas con la in-

(12). Paul Gide, "Études sur la novation et le transport des créances en droit romain". París, 1879, pág. 1.

(13). Ripert, op. cit. págs. 448 y 449.

industria, el comercio y las demás relaciones de negocios, procurándose vincular a aquellos pueblos que presentan una misma tradición jurídica. Dicha aproximación legislativa, podría lograrse entre España y las Repúblicas de su estirpe en el terreno del Derecho civil (14).

5) —Pues bien; cada día se le impone al hombre una mayor convivencia con los demás miembros de la comunidad, sin que por ello se despoje de su individualidad propia (15). Es que en una ordenación jurídica orientada en el sentido comunitario se ha avanzado mucho, aunque no dentro del Derecho civil, en sectores confines y colaterales a éste. La concepción propia de los Códigos del siglo XIX, con sus postulados abstractos de libertad e igualdad jurídicas, está hoy superada por el nuevo principio de solidaridad, que implica una mayor limitación del dogma de la voluntad y más acusado intervencionismo estatal o corporativo. Dicha intervención del Estado en la estructura y marcha de la sociedad, conduce siempre a un totalitarismo, mientras la intervención corporativa se resuelve en una ordenación social jerárquica, con predominio de las comunidades, a ejemplo de la sociedad de la Edad Media, pero sin llegar a constituir estados de privilegio.

Sustituye, pues, el concepto orgánico social al contractual por no tener su basamento las diversas comunidades en la voluntad de los individuos, ni en la de los Estados, sino en la naturaleza social del hombre, que exige una comunidad conyugal uniendo a los esposos, una comunidad familiar uniendo —si el matrimonio ha sido fecundo— a padres e hijos, una comunidad política cuyo fundamento está en las necesidades de la vida social. Comunidades que tienen por razón de ser la satisfacción de las exigencias de la naturaleza humana, procurando un bien social determinado; bien social, que, es la idea directriz o causa final generadora de estos grupos. Por lo que, los hombres, miembros de estas comunidades no ostentan el título de soberanos, sino de servidores del bien común (16).

Incluso para el mismo ejercicio de los derechos subjetivos que encarnan en el hombre-voluntad, a veces es menester la existencia de una comunidad sociológica —fa-

(14). Cfr. en este sentido José Catán, op. cit. págs. 41 y 42 nota.

(15). V. nuestro trabajo en colaboración con Ismael Peidro, "El deber jurídico"... págs. 12 a 16.

(16). Gastón Morín, "La loi et le contrat", 1927, pág. 81.

miliar o cuasi familiar—, cuándo no coinciden el poder de disposición y el de disfrute en la misma unidad biológica, (17), como tendremos ocasión de advertir cuando nos refiramos a la “capacidad representativa”.

Empero, ¿qué es la socialización del Derecho? El insigne maestro D. José Castán hace tiempo que nos contestó esta pregunta: “Es la protesta contra una concepción que ha tenido la exclusiva del pensamiento jurídico durante muchos siglos y según la cual el Derecho se daba para el *Estado (Derecho público)* o para el *individuo (Derecho privado)*, nunca para la *sociedad*”. En su consecuencia, “socializar el Derecho será, pues, reformar el Derecho público, fundándolo no sobre una abstracción, el Estado, sino sobre una realidad viva, y, sobre todo, reformar el Derecho privado, basándolo, no en la noción del individuo aislado, sino en la del individuo unido a los demás por lazos de solidaridad familiar, corporativa y humana (18).

Luego, esta nueva concepción del Derecho civil viene a situarle alrededor del principio de relación (cooperación), desplazándole del eje en torno al cual antes giraba: la “idea de exclusión” (propiedad), fundamentada en la voluntad individual, que ora se relacionaba con la naturaleza (propiedad), ora con las demás voluntades (contrato) (19) o como nosotros hemos dicho en otra parte: al apartarnos de las anteriores polémicas entre si el mayor poder corresponde al Derecho subjetivo o al Derecho objetivo, nos hemos preocupado de estructurar y enmarcar en el lugar preeminente del Ordenamiento positivo al concepto del *Deber jurídico*, en torno al cual levantamos nuestra concepción metodológica: “El hombre viene al mundo en el seno de un “grupo” al que se vincula espiritualmente y al que se obliga: sólo después, él se proyecta sobre los bienes de la naturaleza y de los otros hombres, apoyado en la fuerza que cuenta el “poder” de su grupo, y es cuando empieza a gravarlos con acciones reales: El hombre es, ante y sobre todo, un “ser comunitario” (20).

-
- (17). Carnalutti, “Lezioni di Diritto processuale civile” Padova, 1926, v. I. pgs. 53 y 54, y nuestro trabajo “El deber jurídico...”, Págs. 38 y s.
- (18). “La socialización del Derecho”, Rev. Legisl. y Jurisp. 1915. págs. 279 y 280.
- (19). Castán, op. cit. pág. 286.
- (20). De nuestro estudio con Ismael Peidro, “El deber jurídico”, págs. 58 y 59.

Es decir, esta dirección social del Derecho civil impide el anquilosamiento de sus normas, que cada día encontraban un campo más restringido para su acción; pues que las necesidades modernas imponen la creación de nuevos Derechos, que alardean de independientes. De esta otra forma, la socialización lleva al Derecho a invadir todos los ámbitos de la sociedad, extendiendo su protección a todos los miembros de ella y, especialmente, a aquéllos que más lo necesitan: trabajador, obrero, colono, etc. Porque —como hizo notar Lasalle— a medida que los hombres se solidarizan más, devienen más libres (21). Sólo que en una sociedad comunitaria, la extensión e intensidad del vínculo que obliga al hombre-miembro guarda relación con la distancia que le separa de la idea-directriz a que sirve. Esto es, antes que miembro del Estado, se ha de sentir de la familia, de la corporación profesional, de la política, que existen para condicionar al poder de aquél, ya que ha de aspirarse a que las instituciones brotan del seno de la sociedad y no ser impuestas desde el Estado (22). Es por lo que la concepción comunitaria del Derecho es un punto de llegada en el camino de la socialización del mismo.

Ahora bien, dada la función principal que se asigna al Derecho en una concepción socializadora, ésta ya no deviene un instrumento técnico, sino que es la real forma de vida de la comunidad: contemplándosele al mismo tiempo, como idea y como realidad. La idea es el fecundo espíritu jurídico del pueblo y, la realidad, la encarnación y concreción de ese espíritu pues la vida de la comunidad cristaliza —a su través—, como unidad de vida, proporcionándola su forma exterior (23).

Lo rechazable de esta doctrina nacional-socialista alemana es su enfoque positivista de la cuestión, al negar para el Derecho toda base que tome como idea una norma trascendente, en cuanto equipara al concepto de justicia con el de Derecho positivo; pues califica a una ley de justa cuando realiza el concepto del Derecho y a una conducta que esté en armonía con el Derecho positivo (24).

Hay que reconocer que esta concepción hegeliana

(21). Castán, op. cit. pág. 289.

(22). Nuestro estudio, "El negocio indirecto", págs. 6 y 7.

(23). Dikow, "Die Neugestaltung des Deutschen Burgelichen Rechtes Berlin, 1937, págs. 23 y 28, y, cfr. también Swoboda, "Die Neugestaltung des Burgelichen Rechts", Praga, 1935.

(24). Dikow, op. cit. págs. 28 y 29.

del Derecho ha penetrado modernamente en la vida jurídica de muchos pueblos. En ellos, el Estado ha tendido a eliminar las autoridades intermedias entre él y el hombre, no admitiendo la constitución de las corporaciones como poder legislativo. De este modo ha matado toda iniciativa vital invistiendo a sus leyes de un carácter tiránico al verse obligado a imponer su obediencia coactivamente, mediante el exclusivo poder de legalidad, con lo que ha provocado la violación de las mismas, creando un espíritu de desobediencia que es un peligro mortal para el Derecho (25).

He aquí, cómo el desmesurado intervencionismo estatal, al sobrepasar en su constitución y funcionamiento las exigencias de la economía del grupo, haciendo caso omiso de los principios metafísicos que deben inspirar toda estructuración social, incurre en un positivismo legal que, en cierto sentido, peca de antijurídico, al tratar de desconocer las órdenes que informan cualquier norma de Derecho.

6) —El peligro de que la socialización del Derecho degenera —por expresarlo gráficamente— en un intervencionismo estatal, tiene su raíz en el desconocimiento de lo que constituye el presupuesto básico, para el normal desarrollo de toda vida cristiana: la libertad (26).

En el actual confusionismo de ideas que desorienta a los hombres, se advierte con frecuencia que aquellos mismos que pomposamente alardean de paladines de tan gran ideal, son los que tratan de desconocer los derechos subjetivos que corresponden a los mismos, negando con insistencia el más representativo de ellos, cual es el derecho de propiedad, lo que supone socavar —incluso inconscientemente— las instituciones básicas del ordenamiento jurídico, vaciando de su auténtico contenido nuestra concepción jurídica tradicional (27), pues, por ejemplo, las disposiciones legales, protegiendo al que disfruta de un inmueble por un título contractual de arrendamiento, en menoscabo del poder pleno que acompaña al arrendador fundamentado en el título de propiedad, constituyen una profunda renovación de la estructura jurídica de nuestro or-

(25). Ripert, "Le déclin du Droit", págs. 68, 95 y 97.

(26). Cfr. nuestro estudio, "Concepto comunitario de la libertad jurídica", en prensa.

(27). V. nuestro trabajo en colaboración con Ismael Piedro, "Hacia una concepción comunitaria del Derecho". Rev. de la Fac. de Derecho. Madrid, 1948, pág. 130.

denamiento positivo, ocasionándose una verdadera subversión en los principios que le informan, al relegar al propietario o simple administrador de sus fondos (28).

Otra cosa es que el Derecho nuevo tienda a contrarrestar los excesos de la libertad individual; pero no podrá nunca abandonar un principio, sin el cual no se concebiría el Derecho, ni menos el Derecho civil. La libertad es consubstancial con la vida del Derecho y con su concepto mismo. En último término, los daños que pudieron derivarse de la libertad han de ser neutralizados, en el Derecho civil del porvenir, por la fuerza contrapesante de los principios de asociación y responsabilidad. Esta hará la voluntad más consciente; y aquélla reforzará la posición recíproca de los contratantes y asegurará su verdadera libertad (29).

¿Qué duda cabe que la propiedad fundiaria experimenta limitaciones derivadas de la función normativa que se le asigna sin perjuicio de su reconocimiento como derecho subjetivo!: pero, ¿es que dicha función no se predica, no ya de la propiedad en general, sino de todos los derechos-subjetivos, como correctivo a su ejercicio positiva o negativamente abusivo, si bien haya de realizarse de formas distintas, según cual sea el contenido del Derecho de que se trate? (30).

Luego esta relación de solidaridad que preside en el seno de las instituciones, lleva a hacer factible la coexistencia de la libertad individual con la idea de cooperación que últimamente ya parece ser informa el sistema de contratación, habiendo producido una renovación en el Derecho de obligaciones. Porque el Derecho es el producto natural de las relaciones de los hombres y de su continuidad pacífica en la vida de los grupos sociales (31).

Es por lo que, frente al sistema monista inspirado en una sola idea-directriz, Hauriou observando que las nociones de las ciencias sociales son complejas, y, por ello, consisten en los conflictos de numerosas fuerzas antagó-

(28). V. nuestro estudio, "Directrices generales de la novísima Ley de Arrendamientos urbanos". Rev. Derecho Privado, abril 1948, págs. 355 y 356.

(29). Castán, "Hacia un nuevo Derecho civil", pág. 47.

(30). Cfr. Hernández Gil. "El concepto del Derecho civil" págs 151 y 152 y el nuestro "Aportaciones a la teoría del abuso del Derecho", (en prensa).

(31). Bonnetcase, "Une nouvelle mystique: la notion d'Institution". Revue Générale du Droit, 1932, pág. 252.

nicas, construye un sistema pluralista en que el Derecho positivo es la consagración de estos equilibrios. Mas éstos no son logrados para la perpetuidad, por estar las fuerzas sociales en constantes conflictos, que exigen de vez en cuando una renovación de las ideas directrices que mantienen la vida de las instituciones. Por eso el Derecho no es satisfacer el espíritu como un bello sistema armonioso, sino tiene la inmensa ventaja de realizar, por un tiempo, la paz y el equilibrio, por ser el resultado de un juego de fuerzas, de una dinámica social: sistema de fuerzas materiales, ideales y morales (32).

Por este motivo, el hombre ve acrecer su libertad, enmarcado en el ámbito de los grupos sociales que le dan arraigo al venir a satisfacer las necesidades propias a su naturaleza humana y superar el antagonismo de intereses mediante una ordenación de las instituciones en relación con el orden general de las cosas, asegurando la permanencia individual por el equilibrio interno de una separación de poderes, que realiza en el seno institucional una pluralidad jerárquica de "status" jurídicos.

(32) Bonnecase, op. cit. pág. 260.