

ORIENTACIONES MODERNAS DEL DERECHO CIVIL

1. Sentido humano del Derecho civil: Tendencias *

El Derecho civil es, por excelencia, el Derecho de la Comunidad,¹ por cuanto regula la vida del hombre como ser sociable en su esfera más íntima y particular; es decir, que los Códigos civiles ya establecen garantías para proteger al *nasciturus* en vistas a su posible humanidad y, con la misma razón, durante su existencia hasta después de su muerte, mediante medidas que tienden a la conservación de su patrimonio y transmisión *mortis causa*. Luego el hombre está protegido desde antes de nacer hasta después de su fallecimiento por las normas del Derecho civil.

De esta manera se reconoce al individuo un ámbito de libertad necesaria para el ejercicio de sus derechos civiles y, por lo tanto, para el desenvolvimiento de su personalidad. Por consiguiente, el Derecho civil viene a ser una afirmación de la libertad humana. De aquí que la condición jurídica que fue en Roma, en cierta época de su historia, reservada al ciudadano (*civis*) se extendió después a todos los hombres de suerte que el Derecho civil, en lugar de ser un privilegio, abarcó su protección a la humanidad entera. “La distinción entre el peregrino, el esclavo y el hombre libre, ha desaparecido después que el Cristianismo ha considerado a todos los hombres como personas, con los derechos que les corresponden como tales, entre los cuales se encuentra en primer rango, la libertad individual con sus consecuencias de Derecho privado: matrimonio, contratos, propiedad, responsabilidad civil.”²

Por ello es que el Derecho civil regula la convivencia en las facetas más íntimas del ser humano, motivo por el cual regula la integridad de su personalidad (derecho al nombre, a la propia imagen, etcétera), como asimismo precisa normativamente los derechos y obligaciones que corresponden al individuo como consecuencia de sus actividades intelectuales

* Cfr. nuestros estudios: *Concepto y fuentes del Derecho civil español*, Barcelona, Ed. Bosch, 1956; y *Orientaciones modernas del Derecho civil*, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, Madrid, 1955, pp. 221 ss.

¹ Cfr., nuestro estudio, en colaboración con Ismael Peidro Pastor, *Hacia una concepción comunitaria del Derecho*, en “Revista de la Facultad de Derecho”, Madrid, 1948, p. 130.

² René Savatier, *Du droit civil au droit public*, Paris, 1950, p. 5.

y manuales (derecho sobre bienes intelectuales, arrendamientos de obras y de servicios, contrato de trabajo); y, sobre todo, configura el régimen estatutario de la familia, que es la sociedad primaria en que el hombre nace y para la que nace a través de la institución del matrimonio. Esto es, que ese hombre al que los antiguos concibieron como animal social; en el medioevo, como ente teológico; la filosofía postrenacentista como cosa pensante; y, en la época pasada, como animal histórico;³ es del que se ocupa el Derecho civil, amparándole en lo más íntimo de su vida y de sus intereses privados.⁴ Porque antes que industrial, artista, comerciante, es hombre, sujeto de derecho —persona— (titular de un patrimonio) y miembro de una familia.

Sin embargo, hay momentos en la historia en que se produce el naufragio de la dignidad de la persona humana y, por consiguiente, la crisis de la sociedad en que vive inmerso. Así, por ejemplo, cuando en Europa los pueblos fueron sometidos a la Alemania hitleriana, la persona humana en lugar de ser una persona era solamente un instrumento al servicio de una colectividad. Se dice, pues, que en este tiempo los hombres eran tratados como cosas. Lo mismo sucedió con los esclavos durante el Imperio Romano. En las épocas de crisis, es decir, en el interregno entre la decadencia de una civilización y el surgimiento de la nueva, se acentúa la inseguridad para el hombre por la subversión de los valores y principios que rigen su vida. A estos cataclismos sociales no puede ser ajeno el Derecho; por lo tanto, su crisis no es más que un reflejo de la crisis general que afecta a la sociedad contemporánea.

Actualmente vivimos uno de estos ciclos críticos de la humanidad. Por eso puede hablarse de que la crisis del Derecho es algo más que una manifestación de su natural evolución y, desde luego, cosa distinta de un progreso o una aurora. No obstante, José Castán ha dicho, que hoy no es correcto hablar de ocaso o decadencia del Derecho, porque éste, en realidad, no está en crisis: es la ley o la técnica o la ciencia del Derecho o, en todo caso, el Derecho positivo los que arrastran una vida anormal, penosa o no satisfactoria. De donde que no haya crisis del Derecho de acuerdo con el pensamiento del eximio jurista, por cuanto que en ese caso tendría que darse una oposición entre el Derecho y la justicia, cuando confrontamos un momento histórico en que se afirman los criterios objetivos de la valoración jurídica (Derecho natural, justicia, paz, orden, bien común).⁵

Es más, entre nosotros Eduardo J. Couture sostuvo, que en América no puede hablarse de crisis del Derecho, debido a que no hubo nunca un

³ Alfonso de Cossio, *El moderno concepto de la personalidad*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1943, p. 1.

⁴ Clemente de Diego, *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1941, t. I, p. 26.

⁵ José Castán Tobeñas, *Crisis mundial y crisis del Derecho*, Madrid, Ed. Reus, 1961, pp. 47 y 113 y ss.

apogeo anterior, es decir, que nos encontramos en la fase del nacimiento del Derecho, mientras que el europeo siempre tiene que hacer referencia a su pasado, a su tradición, a su historia. Nosotros dejamos atrás la colonia y la esclavitud como soportes del Derecho en el orden político y en el orden social. Pero a ellos sucedió el estado de cosas actual que acusa regímenes políticos donde campean las desigualdades y las injusticias sociales en los pueblos iberoamericanos. De aquí que hagamos enormes esfuerzos en este Continente por emanciparnos de estos males que no son la crisis, sino justamente lo contrario: el sacrificio por salir de la crisis. La crisis es el pasado, no el presente. Nuestra tradición es el futuro. Por consiguiente, la idea de crisis del Derecho es fundamentalmente europea, desde el momento que para un europeo la idea de Nación, de Derecho, de convivencia, . . . es siempre algo que se haya referido al pasado. Para un americano, en cambio, estas mismas ideas son siempre algo referido al presente y al futuro, porque no las hemos hecho aún.⁶

Tenemos que decir nosotros, por lo menos en lo que hace referencia concreta al Derecho civil, que tanto en Europa como en América cabe hablar de una crisis del Derecho en la medida que la legislación positiva de nuestro tiempo no responde a las exigencias sociales. Es menester que nuestras leyes sean más justas para que los individuos las cumplan más espontánea y gustosamente; y, para ello, se hace imprescindible elaborar nuevos sistemas jurídicos más en consonancia con las ideologías que aceptan los hombres de hoy. Sólo así lograremos que se humanice el Derecho, que vuelva a adquirir el sentido humano que le corresponde. De ahí, que se haya expresado esta preocupación por los juristas y los legisladores, mediante la elaboración de teorías y de sistemas jurídicos tendientes a superar la actual crisis del Derecho civil, de acuerdo a las corrientes doctrinales del presente momento histórico.

Entre las *tendencias* modernas del Derecho civil merecen destacarse las siguientes:

1) La de los autores que consideran que el Derecho civil actual sólo podrá salir airoso de su crisis si se vuelven los ojos al Derecho romano y se reelabora de acuerdo a su régimen jurídico institucional.

2) La de quienes sostienen que los Códigos civiles sean sustituidos por Estatutos profesionales que regulen la vida legal de los distintos cuerpos sociales.

3) La de aquellos que rinden exequias al Derecho civil por estar convencidos de que ha llegado inexorablemente la hora de su muerte.

4) La que regula el Derecho civil como un conjunto de principios generales o básicos.

5) La que propugna una superación del Derecho límite de que nos hablara Kant, por un Derecho civil que establezca una colaboración más

⁶ *Ciencia y conciencia del Derecho*, Colegio de Abogados del Uruguay, p. 5.

estrecha entre el hombre y la sociedad, a fin de que sus principios normativos giren en torno a la "idea de cooperación".

2. La romanización del Derecho civil

A pesar de las modernas tentativas de romanización del Derecho civil (Chiazzese, Betti, Alvaro d'Ors), parece ser que ello no ha tenido el eco necesario.

Biondo Biondi dice, que sin necesidad de repetir el consejo de Ihering: "a través del Derecho romano más allá del Derecho romano", cualquier atleta sabe, que si quiere dar un buen salto hacia adelante debe tomar carrera, o sea, andar un poco hacia atrás. Y es lo que tiene que hacer el jurista, esto es, remontarse a la historia si quiere hacer avanzar el Derecho sin proceder a ciegas.⁷ Es el mismo pensamiento de Edmund Picard, cuando se refiere a la importancia del Derecho histórico como medio de conocimiento del Derecho, porque así se evita la pequeñez de espíritu del que sólo se aferra al Derecho vigente, quien actúa con la intransigencia que Napoleón calificaba de "audacia hacia atrás". Por lo tanto, recomienda el estudio de la historia del Derecho a fin de facilitar las nociones fundamentales que nos conduzcan a la comprensión del Derecho actual y a vislumbrar, hasta cierto punto, el Derecho del porvenir.⁸

Se aconseja pues, volver al Derecho romano a fin de reconstruir el viejo Derecho civil actual. Téngase en cuenta que la perennidad del Derecho romano se ha debido a que sus juristas supieron identificar los fines del Derecho con los fines de la justicia; por consiguiente, si la justicia es un valor moral se comprende que la conciencia jurídica sea expresión de una elevada conciencia ética. De esta manera el Derecho romano responde a una ecumenidad que se afina en las exigencias de lo más noble de la naturaleza humana, por cuanto se toma ésta en consideración a sus fines con los cuales se hacen concordar los del Derecho.

En este sentido se expresó Alvaro d'Ors, quien desarrolla su tesis en su estudio *Los romanistas ante la actual crisis de la Ley*,⁹ pronunciándose por una nueva recepción del Derecho romano como única manera viable de revitalizar al Derecho de nuestro tiempo. Empero se refiere a una vuelta al Derecho romano clásico, porque es en él donde se encuentra recogido el pensamiento jurídico de aquella época en su auténtica pureza, ya que, el Derecho bizantino, se encuentra adulterado por obra de las interpolaciones o anotaciones que introdujeron en los textos romanos los juristas que prepararon la codificación justiniana. Para Guillermo Floris Margadant S., el *Corpus Juris Civilis*, por lo menos en dos de sus componentes, el *Digesto* y el *Codex*, se prepararon a base de fragmentos selec-

⁷ *Arte y ciencia del Derecho*, Barcelona, trad. esp. 1953, p. 198.

⁸ Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Ciencia y filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ed. EJEA, 1961, p. 65.

⁹ Madrid. Ed. O crece o muere, 1952.

cionados de las obras de jurisconsultos clásicos y de Constituciones Imperiales, los cuales se modificaron a veces esencialmente como confiesa el mismo Justiniano; por consiguiente el Emperador nos presenta un Derecho romano "auténticamente falso", oficialmente falsificado mediante las interpolaciones. Para comprender esta aseveración no debe olvidarse, que ni los compiladores que colaboraron con Triboniano, ni tampoco los comentaristas medievales, tenían interés en presentar una fiel reproducción de un sistema jurídico pasado, puesto que su tarea consistió en legar a la posteridad —y, con mayor razón, a sus contemporáneos— un Derecho vivo, utilizable.¹⁰

Cabe, sin embargo, señalar que el hecho de las interpolaciones no demerita el monumento jurídico que construyeron los destacados juristas durante el reino de Justiniano, presididos por su Ministro Triboniano. Para valorar esta obra jurídica debe recordarse que cuando los juristas iniciaron su trabajo Roma llevaba más de mil años haciendo leyes; y, desde la publicación de las famosas XII Tablas, en el año 451 a. de C., hasta que se completó la codificación de Justiniano en el año 534, transcurrieron 985 años; es decir, que leyes centenarias estaban aún en vigor con Justiniano, lo cual significaba que los romanos de aquel tiempo se veían obligados no sólo a dominar una amplia cantidad de textos legales, algunos de ellos casi inaccesibles, sino también una enorme y, a veces, contradictoria literatura interpretativa. Con este maremagnum legislativo acaba la codificación justiniana, reduciendo esta pavorosa acumulación de material a unas dimensiones más manejables y, al mismo tiempo, mediante la eliminación de las abundantes contradicciones que contenía.¹¹

Empero, aquí nos interesa hacer hincapié, en que Alvaro d'Ors por recelo a las interpolaciones propugna por una vuelta al Derecho romano puro o clásico con la revalorización del Derecho natural tal como lo ha entendido la Iglesia y entroncando con la tradición justiniana y medieval que identifica *ius naturale* con el *ius divinum*. De este modo el Derecho natural por el que se decide el mundo de hoy —según d'Ors— es el *ius naturale catholicum*, eficaz garantía y defensa de la libertad humana contra todo género de despotismos.¹² Luego el jurista, por ese enlace del Derecho con lo divino, debe buscar en los presupuestos del Derecho natural el dogma jurídico, que le hace a este Derecho dogmático en sus fundamentos aun cuando absolutamente libre en sus métodos. O sea, que los jurisconsultos operan con los materiales proporcionados por el teólogo; pues si prescindimos de este enlace del Derecho positivo con el iusnaturalismo tenemos que desembocar necesariamente, como le sucedió al positivismo jurídico, en el culto al dogma estatal, que puede llegar a

¹⁰ *El significado del Derecho romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, pp. 16 y 22.

¹¹ Percy Neville Ure, *Justiniano y su época*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, pp. 160 s.

¹² *Op. cit.*, pp. 18 y 19.

subyugar la libre voluntad humana, lo que, precisamente, trata de evitar Alvaro d'Ors a base de la recepción del Derecho romano clásico sobre los moldes del Derecho natural católico.

Este ilustre romanista se pronuncia por el estudio de las instituciones romanas en su misma historicidad, en la misma peripecia histórica en que van conexas. Por ello es que no las limita al sólo plano histórico de la codificación justiniana, fase final de su evolución, sino en una escrupulosa perspectiva histórica, donde se examine cada faceta institucional en su concreta significación. Ésta es la razón por la que hay que volver a la jurisprudencia romana clásica, como fuente creadora del Derecho, para que el jurista inmerso en ella logre un elevado espíritu de independencia frente a la ley estatal. Esta lección histórica servirá para conducir al Derecho moderno a través de la actual crisis, por cuanto que el jurista alcanzará —ante el rotundo fracaso del legalismo o dogmatismo estatal— un sentido de libertad creadora que sabe operar sin ruptura de la tradición, como supieron hacer los romanos. De ahí que el nuevo Derecho —conc'uye d'Ors—, debe proyectarse como ecuménico derecho jurisprudencial que, elaborado por juristas educados en el casuismo romano, en espíritu de eficiente libertad, reconozcan como único fundamento dogmático el del *ius naturale catholicum*.¹³

Ahora bien, ¿qué se salvaría del sistema individualista romano fundido en el troquel del Derecho natural católico? Ésta es la interrogante que nos agobia cuando pensamos en la solución que Alvaro d'Ors nos ofrece. Porque el Derecho romano es útil desde el ángulo de sus instituciones, pero falla hoy la orientación ideológica que inspiró sus institutos; pues la mayoría de las instituciones jurídicas creadas por los romanos siguen teniendo actualmente vigencia, si bien su configuración y proyección social sean distintas de las que tenían conforme al individualismo romano. De donde que, al estudiar con nuestra mentalidad moderna los elementos romanos, no podemos prescindir de su ambiente histórico y, por lo tanto, resulta imposible trasplantarnos conceptualmente a nuestra época sin prestar atención a los momentos en que surgieron y se desarrollaron.¹⁴ Esto es, que si aquella época histórica se caracterizó por ser individualista, ésta en que vivimos por ser de signo socializador. Es por lo que ha escrito Swoboda, 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.¹⁵

A este respecto, José Castán ha indicado como características del Derecho civil moderno, las siguientes: "Son, desde un punto de vista interno, la democrática, la socializadora, la espiritualista y la dinamicista, y, desde

¹³ *Op. cit.*, pp. 32 y 42.

¹⁴ Cfr. nuestro libro *La obligación natural*, pp. 7 y 8.

¹⁵ Dikoff, *Il diritto civile dell'avvenire*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1963, p. 153.

un punto de vista externo, la triple tendencia a la plasticidad, a la especialización y a la universalización de las normas.”¹⁶ Esto nos pone de relieve que los ordenamientos jurídicos contemporáneos se alejan más y más de su punto de partida —el Derecho romano—, por influencia, principalmente, de la nueva ordenación económica de los Estados, muy diferente de la concepción individualista romana que, posteriormente se rezojó por el Código de Napoleón.

Luego lo anterior nos pone de manifiesto que el futuro Derecho civil presentará modalidades de orientación socializadora que no se pueden satisfacer exclusivamente con un nuevo retorno a las fuentes romanas, conforme defendió Federico Carlos de Savigny, motivo por el cual la Escuela Histórica hizo obra esencialmente conservadora de las tradiciones romanas,¹⁷ porque no se trata ahora de devolver al hombre tan sólo su libertad individual usurpada por el poder omnímodo del Estado moderno. Esto fue lo que significó el triunfo del individualismo como reacción de la libertad individual contra el poder del Estado, lo que facilitó la creación de riqueza en el mundo moderno, si bien nos ha conducido a la opresión por las fuerzas del capital de los pueblos y de los hombres, cayendo así en una nueva forma de tiranía, la que se conoce con el nombre del sistema liberal-capitalista. Esto nos lleva a considerar que el problema más grave de hoy radica en hallar fórmulas jurídicas que alcancen el reajuste social, para lograr una pacífica convivencia humana, a cuyo fin debemos tener en cuenta que, cada uno de los miembros de la comunidad nacional, determinamos con nuestra conducta la de nuestros semejantes y, por lo tanto, participamos activamente en la creación del Bien común.

Esta posición socializadora de nuestro tiempo conduce al Derecho romano al ostracismo lo cual se advierte gradualmente en las legislaciones positivas, como reacción a la corriente individualista consagrada en el Código napoleónico. Y es que se critica al Derecho romano que impidió, primero, el libre desarrollo del Derecho oriental, por la fatal tendencia de Justiniano de dirigir la mirada hacia Roma; y, luego, truncó el desenvolvimiento del Derecho germánico, en 1909; y, finalmente, aunque el siglo XIX nos ha liberado de la influencia del *Codex iuris*, sus conceptos sobreviven y dificultan la búsqueda de una dinámica jurídica.¹⁸ Por esta razón en Alemania, a partir del proyecto de Código civil, nacido de la pandectística, se le censura la inspiración romanista en perjuicio de la tradición germánica. Windscheid, padre de la obra codificadora alemana y el llamado Príncipe de la Dogmática, hizo suyo el sistema savigniano en sus célebres Pandectas. Por eso la aversión se dirige contra el Derecho romano, a quien se hace responsable del espíritu técnico y frío del Código civil alemán, y contra los excesos del pandectismo, que hizo del Derecho un abstracto juego de conceptos. En esta línea nos encontramos tam-

¹⁶ *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, p. 27.

¹⁷ Gioele Solari, *Filosofía del Derecho Privado*, Buenos Aires, 1950, II, p. 263.

¹⁸ Guillermo Floris Margadant S., *op. cit.*, p. 61.

bién al régimen nacional-socialista alemán, que calificó al Derecho romano de judaico-oriental, rechazándolo en el párrafo 19 del programa del Partido, que decía así: “Nosotros nos proponemos la sustitución del ordenamiento universal materialístico romano, por el estudio del Derecho común alemán.” Y Rosenberg, el filósofo del nazismo, reprochó al Derecho romano su individualismo, su materialismo y los servicios prestados al capitalismo.¹⁹

No hay que decir, que la revolución comunista rusa considera al Derecho romano con horror, como peligroso incluso, ya que en él se ha querido ver la enérgica expresión del individualismo, el instrumento del capitalismo para la explotación del proletariado. Así vemos que el Tratado de Derecho civil de Mikolenko, de 1938, fue violentamente atacado por el Instituto de Derecho de la Academia Rusa de las Ciencias, a causa de su base formal y dogmática, inspirada en el “pandectismo burgués”. Esto se explica, porque para el marxismo, el Derecho romano es una superestructura elaborada por la burguesía, que debe desaparecer cuando cambien los fundamentos de la sociedad capitalista. Por ello, en el Congreso Internacional de Derecho romano e Historia del Derecho, celebrado en Verona en septiembre de 1948, algún estudioso venido del Oriente bolchevique nos censuró —dice Biondi— el que no aplicásemos como método de investigación, el criterio del materialismo histórico, para justificar y describir la evolución secular del Derecho en Roma.²⁰ Sin embargo, John G. Lenn afirma que existen dos cátedras de Derecho romano en la Academia Panuniónista de Derecho de Moscú, y que allí el latín es de nuevo obligatorio para la carrera legal. Esto no significa que el régimen comunista haya cambiado su opinión sobre el Derecho romano, si bien equivale a admitir una mayor flexibilidad y comprensión en asunto de tal naturaleza, inclusive empleándolo como táctica para un mejor conocimiento de lo que ocurre actualmente en el mundo occidental.

3. *El Derecho civil y los Estatutos profesionales*

Hemos visto, pues, que a pesar de los esfuerzos de algunos romanistas, se hace difícil reconducir de nuevo el Derecho civil hacia las fuentes del Derecho romano como medio de alcanzar su reelaboración de acuerdo a las exigencias del momento histórico actual. La orientación individualista del Derecho romano, que es el Derecho del *civis*, como la del Código de Napoleón, que es el del ciudadano, el del individuo aislado, no tienen adecuación con nuestra sociedad, donde las conexiones sociales tienen primacía sobre las individuales. Por eso el Derecho civil, producto del individualismo jurídico, semeja un traje cuya medida se ha quedado estrecha y anticuada para ser útil al cuerpo social de nuestros días.

¹⁹ *Ibidem*, p. 62.

²⁰ *Op. cit.*, p. 191.

Hoy predomina lo social sobre lo individual, aun dentro de aquellos regímenes políticos que siguen teniendo como su norte ideológico la salvaguardia de la persona humana. No es menester matar la iniciativa particular para percatarse uno que el progreso social no puede ser resultado de la exclusiva acción individual. Decíamos más arriba que actualmente se tiende hacia la economía de grupo, cuya ordenación social ha de repercutir sin duda en el ámbito de lo político y de lo jurídico. Esto se debe a que frente a la realidad individual ha tomado relevancia la realidad colectiva y, por ende, se advierte que las sociedades modernas no se componen soamente de individuos sino también de grupos sociales. Cada uno de los individuos no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social. Así, pues, el sistema individualista está en flagrante contradicción con ese estado de la conciencia moderna.²¹

Es obvio que el hombre de ahora no puede enfrentarse aislado a los hechos sociales que le circundan, cuales son la concentración de la riqueza, para alcanzar un mayor bienestar material y espiritual, y la masa de los individuos que deben prestar su esfuerzo para hacer funcionar la poderosa vida de las máquinas. Éstas son novedades de la sociedad contemporánea a las cuales no puede ser ajena el Derecho civil, llamado a crear formas jurídicas conformes a estas exigencias.²² Entonces los individuos tienen que unirse los unos con los otros y formar los grupos sociales, que cumplen una cierta tarea en la división del trabajo. Por consiguiente, todo acto de voluntad dirigido al cumplimiento de esta misión, a la realización de esta tarea, debe ser socialmente protegido.²³ Luego es patente que los hombres llevan una vida social, pues cada uno de nosotros está incorporado, de una manera más o menos libre y espontánea, en todo caso perfectamente consciente, en un cierto número de grupos, de los cuales recibe la ayuda necesaria al cumplimiento de su destino y a los cuales debe el concurso de su actividad (la familia, las corporaciones profesionales, el sindicato, la cooperativa, el municipio, la nación . . .)²⁴ De donde que los individuos se conexionan entre sí a través de una entidad jurídica (grupo social) que los domina y los aglutina comunitariamente en torno de una autoridad que les debe protección a cambio de la obediencia de ellos dentro de la observancia de un orden institucional jerárquico, como el militar en el ejército, el juez en el órgano judicial, el funcionario en la Administración, el militante en el partido político.²⁵

O sea, que sin perder de vista la individualidad de la persona humana, captamos aquí el fenómeno de su situación como miembro de un grupo

²¹ Léon Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Madrid, trad. de Carlos G. Posada, p. 177.

²² V. nuestro estudio *En torno al negocio indirecto y figuras jurídicas afines*, Madrid, Ed. Reus, separata, 1949, pp. 5 y 19, entre otras.

²³ Léon Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho privado*, trad. Posada, 1912, p. 72.

²⁴ Renard, *La théorie de l'institution*, Paris, 1930, p. 26.

²⁵ *Ibidem*, *op. cit.*

social, a cuya suerte está sujeto.²⁶ La organización de estos grupos exige una estructuración jerárquica interna que atribuya recíprocos derechos y obligaciones a sus integrantes, a la vez que como entidad opone su derecho a las intromisiones de terceros y se hace respetar institucionalmente. Tenemos en la historia, como casos bien conocidos de estas instituciones, la *gens* romana, el *clan* céltico, la *sippe* germánica, la *tribu* del Lacio y más próxima a nosotros, la *baronía feudal*. Estas instituciones primitivas ofrecen a la vez un carácter político y patrimonial, perteneciendo sus derechos tanto a la institución como tal, como a los individuos que la componen.²⁷

Estamos en presencia de los ordenamientos de grupo que presentan, en cierto sentido, una esfera pública y otra privada, y a los cuales se reconoce una autonomía que responde al concepto de autogobierno, debido a que se expresa jurídicamente en que pueden regular su vida social dentro de los límites señalados por la legislación estatal. Esto supone que así como observamos un complejo de reglas de acción (diligencia, buena fe, culpa, dolo, etcétera) elaboradas por la colectividad como tal, el mismo procedimiento preside la creación de las instituciones sociales con relevancia jurídica que no son producto del Estado, por lo que aparece la "societas" como ordenamiento básico de toda la estructura jurídico-social.²⁸ Vemos, pues, que domina una concepción sociológica del Derecho frente a la posición formalista kelseniana que construye el ordenamiento legislativo a partir de la hipótesis de la norma lógica.

Advertimos, por consiguiente, que todo grupo social —como dice Santi Romano— es jurídico, en cuanto es un ordenamiento; es decir, cuando la estructuración interna a que se someten los individuos está presidida por un principio de autoridad del que devienen derechos y obligaciones para los asociados. De esta guisa se rompe con el monopolio legislativo del Estado y se concibe por lo tanto, que el Derecho pueda surgir de la misma acción de la sociedad, con lo cual se amplía la realidad jurídica. Ya no todo el Derecho dimana del Estado; existen otros entes sociales creadores de normas jurídicas para regular su vida.

La sociedad de nuestros días se ha visto avocada a esta regulación jurídica en que el individuo aparece inmerso en el grupo social, esto es, como servidor del bien de la comunidad y no como ser soberano, según lo concibió la concepción individualista del Derecho. De allí que el Código civil haya sido rebasado por las nuevas exigencias institucionales que han mermado considerablemente su radio de influencia en la vida social, lo cual ha conducido a que institutos que estuvieron sumisos al tronco común civilista han cobrado floreciente independencia en la época contemporánea hablándose de una desintegración de la ciencia civil (Derecho mercantil, Derecho

²⁶ Rigaud, *El derecho real*, trad. de Xirau, 1928, p. 250.

²⁷ Hauriou, *Principios de Derecho público*, cit. por Rigaud, *op. cit.*, pp. 246-247.

²⁸ Salvatore Romano, *Presentazione* al libro de W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, Ed. Giuffrè 1963, pp. ix a xi.

laboral, Derecho agrario, Derecho hipotecario, Derecho de arrendamiento, etcétera).

El desgajamiento de estas ramas jurídicas del árbol del Derecho civil, no ha sido consecuencia de una acción caprichosa del legislador, sino a que la secular ciencia civilista evoluciona lentamente ante el dinamismo jurídico de nuestro tiempo, que ha exigido una reestructuración de las instituciones privadas presididas por el principio de la justicia social, a fin de que los hombres acorten las diferencias sociales a que los condujo el sistema liberal-capitalista montado sobre un ordenamiento rigurosamente económico, dentro de cuya jerarquía la persona humana participa como elemento accesorio en el momento de la producción y en el de la distribución, pues jurídicamente toda la protección es para la propiedad, que es el instituto garantizador de los derechos del capital. Así se sustituyó por un epicureísmo práctico las antiguas éticas de la religión y de las filosofías idealistas y espiritualistas. Estamos ante una sociedad totalmente economizada.²⁹

Frente a esta situación real el hombre de nuestro tiempo ha tomado beligerancia dentro de los grupos sociales y el Derecho civil, de base eminentemente individualista, se ha visto desplazado por los nuevos Derechos independientes por lo que algunos juristas han pensado que será sustituido aquél en nuestra sociedad moderna por los Estatutos profesionales, que se encargarán de regular la vida privada de los individuos en sus distintas actividades sociales. De esta manera los viejos códigos civiles serían reemplazados por el Derecho corporativo o sindical, que inspirado en las necesidades sociales del momento, tenderá a satisfacerlas conforme a un ideal de equidad, abandonando los cauces de la tradición jurídica y despojándose de su carácter permanente.³⁰

Los individuos se agruparían en categorías de acuerdo a la comunidad de ciertos intereses profesionales o económicos, que les pertenecerían y diferenciarían dentro del complejo social; por lo tanto, serían comunes a ellos y protegidos jurídicamente por los Estatutos profesionales, pero esto no significaría su carácter colectivo, o sea, que fueran propios de la misma comunidad. En otros términos, la eventualidad de que un interés sea común a varios individuos no modifica en nada el interés mismo desde el punto de vista del individuo que es su portador, mientras si un interés es colectivo, quiere decir respecto del individuo que no le pertenece a él privativamente sino que es por igual de todos los que viven en la colectividad, correspondiendo a ésta su titularidad.³¹

Sin embargo, se rechaza, por lo general, esta sustitución del Derecho civil por los Estatutos profesionales; pues se considera que más bien asistimos a una nueva transformación ideológica de aquel Derecho, a la luz de nuevos principios, que vendrán a reformar sobre todo el ya vetusto

²⁹ Giuseppe Capograssi, *Opere*, Milano, Ed. Giuffrè, 1959, pp. 306 y ss.

³⁰ Ripert, *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, Paris, 1936, pp. 435-436.

³¹ Widar Cesarini Sforza, *op. cit.*, pp. 104 y ss.

Derecho de obligaciones. Precisamente José Castán se ha pronunciado por una reelaboración del Derecho de obligaciones para adaptar sus viejas estructuras a los imperativos del momento económico, de la función social que los derechos subjetivos han de llenar, de las limitaciones que se han de imponer a la autonomía de la voluntad, de los principios de moralidad y de buena fe que han de presidir las relaciones civiles, de la considerable extensión y aplicaciones tan variadas que alcanza el principio de responsabilidad, etcétera.³²

4. La muerte del Derecho civil

Comprobamos, pues, que la vida del Derecho civil está amenazada. Las grandes transformaciones sociales ponen en riesgo de desaparecer el ordenamiento jurídico, como si su existencia hubiera sido un mal necesario de la pasada historia de la humanidad. Hay quienes, inclusive, han llegado a vaticinar la próxima desaparición del Derecho, sin que sea posible ofrecerle la esperanza de un diagnóstico favorable, porque el Derecho —dice Francisco Carnelutti— si no está muerto, morirá, porque es mortal. La muerte es la señal de la insuficiencia. Todo lo que es insuficiente está en el tiempo; todo lo que está en el tiempo es mortal. La insuficiencia del Derecho positivo se descubre en relación con el Derecho natural, puesto que éste opera a través de las conciencias individuales, desde el momento que se mueve en el mundo de las ideas, y, por lo tanto, no tiene necesidad ni de policías ni de jueces, como le sucede al Derecho positivo cuando no es acatado de una forma voluntaria o espontánea. No obstante, tampoco el Derecho natural es suficiente, por cuanto establece una moral solamente negativa; prescribe, en suma, lo que no se debe hacer, lo cual no basta para lograr entre los hombres la paz: *Honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*. Para que el Derecho natural satisficiera estas exigencias tendría que identificarse con la moral. Luego, para ser suficiente el Derecho, positivo o natural, debería no ser más Derecho. Porque ¿hasta qué extremo la fuerza puede subrogar el amor? La equiparación entre los hombres en medio de una convivencia pacífica, que es la función que aspira a cumplir el Derecho, solamente puede realizarse en el campo de la ética, que es el reino del amor.³³

La posición de Carnelutti de considerar que el Derecho y, por consiguiente, el Derecho civil, está llamado a desaparecer en la humanidad por no poder cumplir su cometido de lograr la convivencia pacífica entre los hombres, está lejos de la verdad, desde el momento que el ser humano por naturaleza tiene que vivir en sociedad y *ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*. Es decir, que el Derecho es consustancial a la sociedad humana; y, si bien es cierto, que necesita ser integrado por la Moral, para llevar a cabo su función, no lo es menos, que la Moral no basta por sí

³² *La ordenación sistemática del Derecho civil*, Madrid, Ed. Reus, 1954, p. 122.

³³ *La crisis del Diritto*, Padova, Ed. CEDAM, 1953, pp. 182 y ss.

sola y que debe ser integrada por el Derecho. Esto es así, debido a que la mayor parte de las obligaciones jurídicas se cumplen normalmente sin necesidad de intervención de los tribunales de justicia, precisamente porque los individuos se encuentran compelidos a hacerlo por un deber moral de conciencia; y, asimismo, aun cuando el hombre fuera siempre moralmente bueno necesitaría del Derecho para establecer los límites de lo lícito y de lo ilícito.³⁴ Aparte de que es imposible una absorción del Derecho por la Moral, o, como lo expresa Lévy-Ullmann, una *identification complète de la morale et du droit*,³⁵ si tenemos en cuenta el estado actual de la naturaleza humana que necesita de un Derecho susceptible de coacción para que se respeten las normas de convivencia social.

Desde otro punto de vista, el marxismo-leninismo también presagia la extinción o muerte del Derecho y su sustitución por normas no jurídicas de comportamiento social, cuando el elevado desarrollo de las fuerzas productivas permitan implantar el principio: "De cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades", y las normas de conducta comunista se conviertan en un hábito para todos los miembros de la sociedad; pero la extinción del Derecho en el comunismo, además de requerir un desenvolvimiento a plenitud de las premisas económicas y culturales, exige el cumplimiento de la condición exterior de la desaparición del campo capitalista. O sea, que la doctrina comunista prevé que llegará un momento histórico en que ciertas normas jurídicas (sobre todo, del Derecho penal y administrativo) serán totalmente sustituidas por normas de la moral socialista, protegidas por la opinión pública, por las organizaciones sociales, sin participación de los órganos estatales encargados de velar por el orden jurídico (tribunales, milicias, etcétera). Sin embargo sería erróneo confundir la extinción de ciertas normas jurídicas con la muerte del Derecho en su conjunto como determinado fenómeno social, como parte especial de la superestructura. Por consiguiente, la desaparición del Derecho en su totalidad, supone haber culminado el proceso gradual del socialismo al comunismo a fin de que se hayan cumplido las premisas internas y externas a que nos referimos más arriba y, por lo tanto, los individuos haya adquirido el hábito de cumplir sus obligaciones sin necesidad de que intervenga la coacción del Estado, porque aumenta la conciencia de la opinión pública en la defensa del orden socialista.³⁶

A este respecto, la doctrina comunista ofrece una coherencia desde el momento que es lógico se vaticine la extinción del Derecho, dado que se admite también la desaparición del Estado como órgano coactivo,

³⁴ Jorge del Vecchio, *Mutabilidad y eternidad del Derecho*, Madrid, 1955, pp. 17 y ss. y Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Ciencia y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ed. Ejea, 1961, pp. 302-303.

³⁵ Cit, por Del Vecchio, *op. cit.*, p. 16.

³⁶ N. G. Alexandrov y otros, *Teoría del Estado y del Derecho*, México, Ed. Grijalbo, 1962, pp. 208 y ss.

cuando la sociedad socialista alcance su pleno desarrollo; pues la concepción materialista del comunismo no concibe un Derecho sin la posibilidad de la existencia del Estado, porque aquél, para el marxismo, es esencialmente coactivo, y esta coacción únicamente puede lograrse a través de la intervención de los tribunales de justicia que forman parte de un órgano estatal. Además, esta posición marxista sobre la extinción del Derecho, presenta una diferencia fundamental con la absorción por la Moral que sostiene Carnelutti, puesto que éste se mueve dentro de una concepción espiritualista que, por ende, admite la existencia de un Derecho natural, mientras que el marxismo la niega, ya que, el desarrollo social, depende de la evolución de los medios de producción, por lo cual no acepta los valores absolutos. Empero, aun desde esta actitud netamente sociológica que sostiene el marxismo, no es razonable propiciar la muerte del Derecho, debido a que éste cumple en todo caso una función directiva que no es incompatible con la máxima toma de conciencia de los individuos en su aspecto moral o exclusivamente social o cívico.

Por eso creemos que el Derecho no lleva en sí mismo los gérmenes de su propia destrucción y muerte, sino quizá los de una fuerza en continua lucha de perfección,³⁷ la misma agonía —en término unamuniano— a que está sometido el hombre en sociedad para sobrevivir, desde el momento que el Derecho es un instrumento de que dispone la sociedad para alcanzar la convivencia pacífica de los individuos y, mediante el logro de ésta, la perfección ético-social humana. En consecuencia, las crisis sociales o jurídicas implican más bien —como ha sostenido José Bonet Correa— el fermento de un renovado renacimiento del Derecho, pues después de una crisis necesariamente tiene que seguir la renovada vida, a no ser que llegue el cataclismo social, lográndose una mejor estabilidad de los intereses a base de una más depurada aplicación de la justicia.³⁸

En fin, tampoco es dable la absorción del Derecho civil por el Derecho público, pues llegaríamos a la conclusión de que aquel Derecho se diluiría y el Código civil terminaría figurando en un museo. De aquí que sea menester fortalecer los principios tradicionales iusprivatistas que representan el valor permanente del Derecho civil, porque sería muy desafortunado auspiciar la desaparición de instituciones de más de veinte siglos de continua pervivencia.³⁹

Luego ni el Derecho ni, en particular, el Derecho civil son llamados a extinguirse o morir. Los avatares de su vida institucional corren la suerte de la humanidad, si bien cada época histórica determinada les imprima una peculiar orientación ideológica de la que saldrán fortalecidos o debilitados de acuerdo a la importancia que se les dé a los intereses

³⁷ José Castán Tobeñas, *Crisis mundial y crisis del Derecho*, Madrid, Ed. Reus, 1961, p. 115.

³⁸ *Ensayo para una ontología jurídica civil*, Madrid, 1952, p. 22.

³⁹ Juan Manuel Pascual Quintana, *En torno al concepto del Derecho civil*, Universidad de Salamanca, 1959, p. 79.

particulares o comunitarios en juego y a la mayor o menor densidad moral de los individuos que integran la sociedad.

5. *El Derecho civil, como un conjunto de principios básicos*

Últimamente se advierte la tendencia, tanto en la doctrina como en la legislación, a configurar el Código civil como un conjunto de principios básicos o generales que comprendan lo sustancial de la legislación civil desarrollándose en cuerpos legales independientes las materias específicas que exigen una regulación más minuciosa en nuestro tiempo. En esta posición nos encontramos a George Ripert, para quien el Estado debería tener una Constitución civil lo mismo que cuenta con su Constitución política.⁴⁰ Esta misma línea del pensamiento sigue Pascual Marín, quien ya en el año 1954 se expresó en los siguientes términos: "Nosotros proponemos la derogación del vigente Código civil, y su sustitución por una amplia y corta declaración de principios, especie de Constitución civil en cuya amplitud cupiese todo el Derecho de nuestras regiones, para lo que se daría a la costumbre y al poder creador del juez la importancia que el momento actual del Derecho civil requiere, sin que tengan por qué asustarse los leguleyos y picapleitos, puesto que pueblos como la gran nación norteamericana, con menos historia y con menos tradición jurídica que nosotros, nos trazan una de las orillas del camino: la jurisprudencia."⁴¹

Precisamente, Pascual Marín ha reafirmado su posición, recientemente, a la luz de la orientación del nuevo Código civil de la Rusia soviética, que lleva por título "Principios del nuevo Derecho civil soviético", y el cual entró en vigencia el 1º de mayo de 1962. Esta Ley de Principios aparece dividida en ocho títulos y un total de ciento veintinueve artículos. El título I, trata de las "Disposiciones generales"; el II, del "Derecho de propiedad"; el III, de las "Disposiciones generales sobre obligaciones", en su capítulo primero; "compraventa", en el segundo; "abastecimiento", en el tercero; "compra estatal de la producción agrícola de los koljoses y sovjoses", en el cuarto; "arrendamiento de bienes", en el quinto; "arrendamiento de viviendas", en el sexto; "obras por ajuste", en el séptimo; "obras por ajuste de construcciones básicas", en el octavo; "transportes", en el noveno; "seguros sociales", en el décimo; "relaciones de pagos y créditos", en el undécimo; de "las obligaciones surgidas a consecuencia de causa de daños", en el duodécimo, y de "las obligaciones que surgen como resultado de salvación de bienes socialistas", en el décimo tercero. El título IV, trata de los "Derechos de autor"; el V, del "Derecho de descubrimiento"; el VI, del "Derecho de invento"; el VII, de los "Derechos de herencia"; y el VIII, de la "Capacidad civil de los extranjeros

⁴⁰ *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, Paris, 1948, p. 404.

⁴¹ *El nuevo Derecho civil de la Rusia Soviética*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*", Madrid, 1962, p. 587.

y de las personas sin ciudadanía".⁴² Según Bonifacio Difernan, la consideración de esta Ley de Principios del Código civil soviético y, en especial, su regulación de la institución de la propiedad, nos permite apreciar una evolución en la legislación rusa que ha sido reconocida por sus mismos juristas y que, a su vez, nos deja entrever la evolución interna llevada a cabo en todos los órdenes: político, administrativo, social y económico. De aquí que el Secretario General de la ONU, Thant, en la recepción que le fue ofrecida en Moscú con motivo de su visita a Rusia en el año 1962, afirmó que "cree que la oposición entre el Este y el Oeste se está orientando hacia una síntesis de ideologías opuestas".⁴³

Téngase en cuenta que la revolución rusa en su primera etapa de *comunismo de guerra*, innovó decisivamente el campo del Derecho civil: Un Decreto del 26 de octubre de 1917, anuló sin indemnización los derechos sobre las grandes propiedades rústicas; un segundo Decreto del 27 de abril de 1918, declaró suprimida la herencia *ab intestato* o por testamento, dejando a salvo dentro de ciertos límites el derecho del cónyuge y de los parientes más próximos; y el 6 de enero del mismo año, se excluyó la posibilidad de ejercitar el comercio privado de importación y de exportación; y otros Decretos prohibieron el comercio de oro y platino, confiscaron las grandes industrias, limitaron el artesanado y obligaron a entregar a depósitos oficiales los productos del suelo. Es decir, que a la iniciativa privada le fue reservado un campo de acción excesivamente limitado en la práctica, pues el Estado se reservó las fábricas, las comunicaciones el comercio exterior y aquellas otras actividades que, en los países de economía burguesa, pertenecen a la propiedad particular. De esta manera los soviets tenían en su mano el arma del Derecho y se servían de él con la convicción, común a todos los gobiernos revolucionarios, de poder crear con aquel instrumento el nuevo orden social ideado antes de la conquista del Estado.⁴⁴ Por ello es que en el reciente Código civil de 8 de diciembre de 1961 (vigente en 1962), se expresa en su especie de Exposición de Motivos, que la legislación civil soviética está llamada a cooperar activamente en la solución de los problemas de la edificación del comunismo. Contribuye al fortalecimiento del sistema económico socialista, de la propiedad socialista, al desarrollo de sus formas en el proceso de su transformación en una forma única de propiedad comunista y al fortalecimiento de la disciplina de planificación y de contrato y del propio cálculo económico (*jozraschot*). Asegura el abastecimiento regular y oportuno, la mejora incesante de la calidad de producción, el cumplimiento de planes de construcciones básicas, la progresión de efectividad

⁴² Pascual Marín, *op. cit.*, pp. 591-592; y Bonifacio Difernan, *Existencia y regulación del Derecho de propiedad en la Rusia Soviética*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, 1963, pp. 821-822.

⁴³ *Op. cit.*, p. 822.

⁴⁴ Andrea de Capua, Mario Battaglini y Vittorio Martuscelli, *Il Codice civile della Rusia Sovietica*, Milano, Ed. Giuffrè, 1946, pp. 17-19.

de las inversiones de capitales, la realización de compras estatales de productos agrícolas, el desarrollo del comercio soviético. Defiende los intereses materiales y culturales de los ciudadanos y asegura una justa combinación de esos intereses con los de toda la sociedad y el desarrollo de una iniciativa creadora en las ciencias, en la técnica, en la literatura y en las artes.⁴⁵

Luego ha sido criterio del legislador ruso servirse del instrumento del Derecho y, en especial, del Derecho civil para estructurar la sociedad socialista sobre las bases de una seguridad jurídica que facilitase al régimen una revolución gradual hacia el comunismo. De ahí que cinco años después del triunfo revolucionario se promulgase el Código civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, el 31 de octubre de 1922, que entró en vigor el 1º de enero de 1923, con carácter de general aplicación a todas las Repúblicas soviéticas, lo mismo que lo era, desde el 9 de octubre de 1926, el Código del Matrimonio, de la Familia y de la Tutela. Este Código de 1922 fue también relativamente breve, pues constó de cuatrocientos treinta y seis artículos, divididos de la siguiente forma: Parte General (artículos. 1º-51), Derechos reales (artículos 52-105), Derecho de obligaciones (artículos 106-415) y Derecho de sucesión (artículos 416-436). Posteriormente, en la nueva Ley de Principios de 1961, se excluyen las materias que regían en la legislación anterior.⁴⁶

El artículo 1º del Código de 1922 estableció, que “los derechos civiles se protegen por la ley, salvo en los casos en que se ejerzan en contradicción con su destino socio-económico”, cuya norma iba dirigida contra los restos de las clases explotadoras derrocadas y, en primer término, contra sus intentos de salirse de los límites rigurosos y del marco señalados para ellos por la legislación del periodo de la reconstrucción.⁴⁷ De esta forma el legislador soviético considera insuficiente para el otorgamiento de la capacidad jurídica el simple hecho del nacimiento, agregándole el requisito del deber común de concurrir al máximo desarrollo de las fuerzas productivas. El individuo, por consiguiente, es considerado como un instrumento al cual, para que mejor funcione, se le reconoce la capacidad de tener derechos y deberes. Aparece evidente la coherencia de tal concepción con los presupuestos teóricos del marxismo y su divergencia de la doctrina tradicional, que únicamente exige como requisito el simple hecho del nacimiento.⁴⁸ El artículo 7 de dicho Código, reconocía que la capacidad plena se alcanzaba a los dieciocho años para “adquirir con los propios actos derechos civiles y de contraer obligaciones”, doctrina legal que se recoge en el artículo 8 del vigente Código de 1961.

Indiscutiblemente que el desenvolvimiento progresivo del sistema económico socialista, acompañado de la implantación gradual del principio

⁴⁵ Pascual Marín, *Op. cit.*, p. 591.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 586 y 588.

⁴⁷ O. S. Ioffe, *Derecho civil soviético*, México, Imp. Universitaria, 1960, pp. 18-19.

⁴⁸ Andrea de Capua y otros, *op. cit.*, p. 35.

de la planificación, provocó la necesidad de un cambio radical de algunas normas del Derecho civil. Una serie de instituciones, como, por ejemplo, la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada, etcétera, desaparecen por innecesarias, simultáneamente a la abolición del régimen del capitalismo privado. Muchas otras: el contrato de compraventa, el de permuta, el de comisión, etcétera, conservando su forma anterior, cambian sustancialmente de contenido, de acuerdo con las nuevas condiciones económicas. Por último, se crean e incrementan una serie de nuevas instituciones de Derecho civil y, entre ellas, en primer término, la del contrato económico planificado, que abarca una amplia esfera de relaciones económicas, referentes, no sólo al suministro de productos, sino también a la construcción de obras públicas, para cuya celebración el gobierno dicta resoluciones anuales a los transportes, definiéndose dicho contrato planificado, como "... una forma del desarrollo de la propiedad socialista, que estructura las relaciones económicas entre las organizaciones socialistas mediante la conjugación del plan y el cálculo económico".⁴⁹

En cuanto a la propiedad, el artículo 52 del Código de 1922, distingue tres clases de propiedad: la propiedad del Estado, la cooperativa y la privada. En esta etapa histórica aún no se había desarrollado la propiedad personal, que después llevó a crear esta institución jurídica por la Constitución de la URSS de 1936, que la regula en su artículo 10, abarcando a los ingresos y ahorros procedentes del trabajo, a la vivienda y a la hacienda doméstica auxiliar, a los objetos de consumo y comodidad personal, lo mismo que al derecho de herencia de la propiedad personal de los ciudadanos. En este sentido ya había expresado Carlos Marx, que el rasgo distintivo del comunismo, no es la abolición de la propiedad en general, sino la abolición de la propiedad burguesa. Por lo tanto, propugna por el reconocimiento de la propiedad personalmente adquirida, fruto del trabajo propio, esa propiedad que forma la base de toda libertad, de toda actividad, de toda independencia individual. No queremos de ninguna manera abolir esa propiedad personal, de los productos del trabajo, indispensable a la mera reproducción de la vida humana. Desde este punto de vista, V. A. Tarjor ha dicho que el Derecho de propiedad personal es "... el derecho de los ciudadanos a poseer, usar y disponer de los bienes que reciban por su participación en la economía socialista, así como de los ingresos procedentes de la economía auxiliar y de las transacciones de Derecho civil".⁵⁰

La segunda parte del artículo 7 de la Constitución está consagrada a un tipo especial de propiedad personal, el *hogar koljosiáno*, que "además de los ingresos fundamentales de la economía koljosiána común, disfruta privadamente, conforme al estatuto de las cooperativas agrícolas (arteles),

⁴⁹ O. S. Ioffe, *op. cit.*, pp. 25, 124 y 135.

⁵⁰ O. S. Ioffe, *op. cit.*, pp. 202 y 209; y Difernan, *op. cit.*, p. 768.

de un pequeño terreno contiguo a la casa, y posee en propiedad privada una economía auxiliar, casa-vivienda, ganado productivo, aves de corral y pequeños aperos de labranza”.

Para Zhimerin, prestigioso economista y jurista ruso, la propiedad socialista reviste en la Unión Soviética dos formas: la forma de propiedad del Estado (patrimonio del pueblo en su conjunto) y la forma de propiedad cooperativa-koljosiana (propiedad de cada *koljos*, propiedad de las asociaciones cooperativas). Es de notarse, que la liquidación de los *kulaks* (los campesinos ricos), como clase social, se llevó a cabo mediante la colectivización total de la agricultura, que trajo consigo un enorme crecimiento de la importancia general de los *koljoses*, que se formaron por la vía de la cooperación de los pequeños productores, que aportaron el ganado de tiro y los aperos de labranza al fondo común de la cooperativa. Carlos Marx había señalado, que “solamente en la colectividad el individuo puede encontrar los medios que le dan la posibilidad de desarrollar todos sus gustos; en consecuencia, la libertad individual no es posible más que en la colectividad”.⁵¹ Empero la recia personalidad del hombre ruso y, en especial, del campesino ha llevado al legislador a ser flexible en la regulación de estas organizaciones cooperativas, donde una parte de la producción se destina a cumplir las obligaciones con el Estado y la restante queda a disposición de los “koljoses” y es destinada a crear los fondos colectivos establecidos y a su distribución entre los koljosianos.

Vemos, pues, en esta breve síntesis de algunos de los principios recogidos en la legislación civil rusa, que ésta se ha hecho eco de la nueva modalidad doctrinal que considera al Código civil, como un conjunto de principios básicos o generales, para después desarrollar en cuerpos legales independientes las demás materias institucionales civiles.

6. La permanencia y socialización del Derecho civil

Después de todo lo expuesto hasta aquí se desprende que cada vez se aleja más el temor a una posible extinción o muerte del Derecho civil; y, parece vislumbrarse con bastante fundamento, que nos dirigimos hacia una superación de la actual crisis del Derecho de la que éste ha de salir revitalizado en consonancia con las exigencias requeridas por el actual momento histórico. Esto es así, debido a la esencia misma del Derecho civil, cuya permanencia e inalterabilidad, sus pilares básicos, le han permitido resistir cualquier embate que contra él se lance.⁵²

A) A pesar de las grandes transformaciones sociales de nuestro tiempo, el Derecho civil aún no ha muerto. Los vaticinios que, a este respecto se hicieron, han fallado. El carácter permanente de las instituciones civiles

⁵¹ René David y John N. Hazard, *Le Droit soviétique*, Paris, 1954, II, p. 153.

⁵² Juan Manuel Pascual Quintana, *En torno al concepto del Derecho civil*, Universidad de Salamanca, 1959, p. 109.

se afirma en el decurso de los lustros, si bien hay juristas que sostienen que están sometidas a constantes y radicales cambios. “Las instituciones civiles —escribe Paul Gide—, 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, la mayoría no son romanas más que de nombre; ellas son en el fondo todas modernas y todas francesas.”⁵³ Sin embargo, si pensamos en lo arraigado que se encuentra el Derecho civil en la vida íntima de los individuos, tenemos que concluir que, precisamente por su adecuación a las exigencias de la naturaleza humana, las instituciones civiles se conservan inmutables a través de los tiempos, siendo únicamente su orientación ideológica lo que varía con las grandes transformaciones o revoluciones sociales.

El contenido intrínseco del Derecho civil —ha expresado Federico de Castro—, es hoy el mismo que constituyera el núcleo del Derecho civil romano.⁵⁴ De esta manera advertimos que inclusive cuando se producen en la Historia los grandes cataclismos que sacuden la organización de la sociedad humana hasta sus raíces más hondas, el Derecho civil, una vez hechos los reajustes que necesariamente deben seguir a toda crisis, resurge incólume y desafiante frente a las turbulencias que amenazan la estabilidad del mundo en ciertas épocas históricas. Esto se debe a que los romanos supieron crear las instituciones jurídicas para la eternidad, pues dotados de un gran sentido práctico tuvieron la sabiduría de amoldarlas con tanto acierto a las necesidades humanas, que es muy difícil transmutarlas mientras la naturaleza del ser humano permanezca en su estado actual.

Por lo tanto, el Derecho 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 civiles del occidente cristiano. Luego las disposiciones 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 podían 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 30 del sexto mes del año XII.)⁵⁵ Así se expresó uno de los famosos juristas de aquella época, poniendo de relieve cómo las revoluciones sociales más cruentas son impotentes para oponerse a la fuerza creadora de la tradición jurídica de los pueblos y, por consiguiente, que la perennidad de la materia civil prevalece también en los momentos de crisis más aguda de la humanidad.

⁵³ *Études sur la novation et le transport des créances en Droit romain*, Paris, 1879, p. 1.

⁵⁴ *Derecho civil de España*, t. 1, p. 117.

⁵⁵ Ripert, *op. cit.*, pp. 448-449.

Lo dicho anteriormente explica que Pascual Marín, al referirse a la Rusia soviética, señala que ésta comprendió lo que de continuidad significa un Código civil cuando rectificó el régimen revolucionario implantado en 1917, y restauró, al menos parcialmente, el Derecho privado a través de su Código civil general de 31 de octubre de 1922.⁵⁶ Es decir, que la misma revolución rusa que ha tratado por todos los medios de romper con la tradición jurídica romanista que, como venimos indicando, constituye la base del Derecho civil, se ha visto obligada a rectificar gradualmente su primaria posición eminentemente publicista del Derecho, y reconocer cada vez más una esfera mayor a la acción libre de los individuos de acuerdo a los mandatos de la ciencia civil. Esto lleva a insistir a José Castán Tobeñas en que, todavía perduran, en lo más esencial, las viejas instituciones del Derecho privado. La doctrina y las legislaciones han sabido mantener, frente a las tendencias nuevas, la estabilidad de la familia, el valor del derecho subjetivo, la vigencia de la propiedad individual (ampliada, en ciertos aspectos, por la admisión de nuevas categorías de bienes), la fuerza obligatoria del contrato, la responsabilidad por razón de culpa, la sucesión hereditaria y tantas otras.⁵⁷

De allí, pues, que Antonio Hernández-Gil, haya atribuido al Derecho civil su 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.⁵⁸ En consecuencia, vemos que las leyes políticas quedan frecuentemente desprestigiadas sin que por eso sufra menoscabo la existencia misma del Estado, pues sólo afectan a la epidermis de la sociedad, mientras que, cuando las leyes civiles experimentan una perturbación, ello repercute en su misma constitución, porque si las alteramos o les damos una nueva configuración a las instituciones jurídicas fundamentales, como lo son la persona, la familia y la propiedad, tales hechos están teniendo indiscutibles proyecciones en la esfera más íntima del individuo.

Sin duda que esta profunda raigambre de las leyes civiles en la vida de los hombres y, por ende, de los pueblos, ha puesto de manifiesto el papel tan importante que juega la tradición en el ámbito del Derecho y, en particular, del Derecho civil, razón por la cual la alteración o modificación de los lineamientos de sus instituciones básicas suponen siempre profundas revoluciones en la historia de la humanidad. De donde que el Derecho

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 586.

⁵⁷ *Crisis mundial y crisis del Derecho*, Madrid, Ed. Reus, 1961, p. 76.

⁵⁸ Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *El valor permanente del Derecho civil (Conferencia del Dr. Hernández-Gil)*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1949, pp. 488 y ss.

civil esté tan íntimamente vinculado a la vida nacional de los pueblos, como puso de relieve Savigny, apareciendo como el resultado de un proceso histórico de la vida íntima de cada nación, creado para satisfacer los intereses e ideales de los hombres pertenecientes a ciertos grupos, respondiendo a las convicciones políticas, económicas y sociales tradicionales.

Empero, este carácter nacional del Derecho civil exige que sus normas respondan auténticamente a las necesidades de todos los sectores sociales y que no sean sólo la obra, como ha denunciado Antonio Menger, de las clases privilegiadas que se impusieron a las clases desheredadas mediante una lucha de siglos.⁵⁹ Precisamente el que se haya producido esta circunstancia es lo que ha motivado esta tendencia socializadora de nuestro tiempo con el propósito de que las instituciones civiles sean elaboradas con la finalidad de servir a los fines de la comunidad y no tan sólo a ciertos intereses particulares, pues este último ha provocado un desequilibrio social de proporciones tan injustas y alarmantes que es lo que ha conducido a los juristas a replantear sus posiciones doctrinales a fin de que la ciencia civilista se encauce de nuevo por los derroteros de un nacionalismo jurídico eminentemente de signo popular.

Por ello es que tampoco este nacionalismo de nuestra época pueda ser de tipo retrógrado y aislacionista, sino servir de cauce a las aspiraciones sociales de todos los tiempos, facilitando, por esta vía, la universalización de algunas normas del Derecho civil; al menos, la de aquellas materias conexas con la 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.⁶⁰ Inspirados en este criterio, el profesor Dulio Arroyo C., Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, y el que esto escribe, presentamos una ponencia a la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho (que se celebró en la Universidad de San Marcos, Lima, 1961), en el sentido de que se realicen estudios tendientes a encontrar la fórmula que facilite la unificación de la legislación latinoamericana, a cuyo objeto propusimos la preparación de un proyecto de codificación en materia de obligaciones y contratos, comprendiendo las ramas del Derecho civil y del Derecho mercantil, y recomendamos que este plan se iniciase, a manera de ensayo, procediendo a realizar esta codificación en Centroamérica y Panamá.⁶¹

De esta manera nos encaminamos hacia una reestructuración del Derecho civil sobre bases sociológicas, pero sin que éste pierda sus vínculos de conexión con la tradición jurídica nacional que le seguirá sirviendo de fun-

⁵⁹ *El Derecho civil y los pobres*, Buenos Aires, 1947, p. 40.

⁶⁰ José Castán, *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, pp. 41-42.

⁶¹ Lino Rodríguez-Arias B., *Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales)*, en "Anuario de Derecho", Panamá, 1961-62, núm. 5, pp. 451 y ss.

damento, aun cuando se aspire —como acabamos de ver— hacia una universalización de sus normas en aquellas ramas del Derecho que más son susceptibles a ello. Por estos derroteros salvaremos al Derecho civil de su crisis actual y evitaremos, al mismo tiempo, que el necesario dinamismo jurídico impuesto por el vertiginoso tráfico jurídico moderno, le volatilizase hasta tal extremo que sus instituciones perdiesen todo arraigo y afianzamiento en la conciencia nacional de los pueblos.

B) Expresó con acierto Enrique Cimbali, que los Códigos civiles vigentes, ocupándose casi únicamente del individuo aislado, bajo el punto de vista atomístico y abstracto, se han dirigido solamente a regular en sus formas múltiples, la variedad de las relaciones meramente individuales; de ahí que no representen más que la legislación privada individual. Por eso es que no llenan adecuadamente las distintas exigencias de los tiempos modernos, en las que el centro de vida y de acción, alejándose gradualmente de la unidad individual, pasa con progresiva rapidez a la unidad social.⁶² Es sorprendente comprobar la visión del jurista italiano que advirtió con toda clarividencia cómo el centro de irradiación del mundo jurídico experimentaría a corto plazo un desplazamiento del polo individual al de la colectividad o sociedad, desde el que debía ser configurado conforme a las necesidades de nuestra época.

Es obvio que el Derecho no podía soslayar ni eludir el impacto de lo social, que es el exponente de esta circunstancia histórica en que vivimos. De aquí, por una parte, el surgimiento del Derecho social, y, de otra, la socialización del Derecho civil. El Derecho social, en el fondo —como dice Hernández-Gil—, en su última esencia, representa una nueva toma de contacto del Derecho con la justicia,⁶³ puesto que es un sistema legal que trata de conseguir la coexistencia entre las clases económicas de empleadores y empleados, sobre unas bases justas, de acuerdo a los requisitos que deben configurarlo para que se justifique su unidad sustancial diferente a los principios que sustentan las demás disciplinas jurídicas a fin de que pueda destacarse como un derecho autónomo de fundamentos sociológicos.⁶⁴ De esta forma se ha producido, entre nosotros, el mismo fenómeno jurídico que tuvo lugar en Roma cuando el anquilosamiento del *ius civile*, estrictamente formalista, hizo surgir el *ius honorarium* que, desarrollándose paralelamente, respondía mejor a las nuevas necesidades sociales que venían a satisfacer los fallos del pretor inspirados en el principio de la *aequitas*. Más tarde se produciría en la historia del Derecho romano —lo mismo que confiamos habrá de suceder en nuestro tiempo— la codificación de Justiniano que haría desaparecer estas distintas ramas del Derecho, elaborando un *corpus iuris* que entonces respondió adecua-

⁶² *La nueva fase del Derecho civil*, Madrid, 1893, p. 6.

⁶³ *Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1957, p. 1175.

⁶⁴ Luis Washington Vita, *Namôro com Thêmis (Notas de ciência e filosofia do direito)*, São Paulo, 1958, p. 68.

damente a las exigencias de su sociedad; pues, salvando las distancias, hoy también aspiramos a que una nueva codificación civil que se produzca, en los pueblos civilizados conseguirá de nuevo el reajuste entre las realidades social y jurídica, que es imposible que vivan por mucho tiempo disociadas si se pretende evitar una catástrofe en la humanidad.

Es, por este motivo, que el impacto de lo social en nuestra época no tan sólo ha servido para crear el Derecho social, sino que, también, se ha proyectado en todas las órbitas legislativas, en mayor o menor medida, de forma frontal o colateral, porque la toma de conciencia del elemento popular se ha generalizado con tanta profusión y rapidez que ello ha dado lugar a situaciones de nuevo cuño las cuales exigen tratamientos adecuados a fin de evitar la propagación o la agudeza de la crisis social. De aquí que la socialización haga referencia a la presencia masiva de los individuos en el planteamiento de los problemas sociales, entendida —como escribió Juan XXIII— “como un progresivo multiplicarse de las relaciones de convivencia, con diversas formas de vida y de actividad asociada, y como institucionalización jurídica”, señalándose, entre los múltiples factores históricos que han contribuido a su existencia, los siguientes: 1) Los progresos científico-técnicos; 2) Una mayor eficiencia productiva; y 3) Un nivel de vida más alto en los ciudadanos.⁶⁵

Sin embargo, la socialización no debe confundirse ni con la estatización (absorción del individuo por el Estado), ni con la despersonalización (atomización del individuo en la colectividad). Participamos de la idea de que 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.⁶⁶ Porque la socialidad presupone la personalidad. Una sociedad sin personalidad no sería tal sociedad, ya que en ésta los singulares elementos constitutivos experimentan una cierta individualidad; sería simplemente un conglomerado masivo, donde los individuos actuarían exclusivamente por mimetismo y acción gregaria, como lo hacen los rebaños de animales. Luego no hay que oponer los conceptos de socialización y personalización. Ellos se complementan, en la medida en que la sociedad se compone de personas y, en que éstas, son seres por naturaleza social. El ideal es que, en la persona, se encuentren el máximo de personalidad, y el máximo de socialización, por la pertenencia y la participación de las personas en los grupos sociales.⁶⁷

Sostener otro punto de vista, equivaldría a la afirmación absoluta de la personalidad, error en que incurrió el individualismo jurídico, que conlleva la negación de la socialidad, que supone desconocer la función social

⁶⁵ *Mater et Magistra*, Panamá, 1961, pp. 15-16.

⁶⁶ Ismael Peidro Pastor y Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Teoría del deber jurídico y del derecho subjetivo (El hombre-miembro y el hombre-voluntad)*, Madrid, Editorial Reus, 1948, pp. 12-16.

⁶⁷ Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *La Democracia Cristiana y América Latina*, Lima, Ed. Universitaria, 1961, p. 35.

de los derechos subjetivos y, en particular, del mismo individuo que no debe olvidar nunca que es un ser con conciencia comunitaria. De igual forma, que la afirmación absoluta de la socialidad niega la personalidad, cuando ésta decimos que es el elemento incuestionable para la existencia de una sociedad humana. Por consiguiente, en la realidad histórica, la una no vive y no puede entenderse sin la otra. El Derecho, en sentido pleno, no puede darse si niega el principio de personalidad. Un ordenamiento jurídico que no tenga en cuenta los derechos de la personalidad, es un orden mecánico que opera con la idea de masa en sentido físico.⁶⁸

Ahora bien ¿qué es la socialización del Derecho? El insigne maestro 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 acción del individuo aislado, sino en la del individuo unido a los demás por lazos de solidaridad familiar, corporativa y humana”.⁶⁹ Con esto se quiere señalar, que el Derecho no puede ser una construcción exclusivamente formal y lógica, que surge de un supuesto o hipótesis concebido por la mente humana. Por el contrario, todo sistema jurídico ha de responder a una exigencia racional, moral y social, que tome siempre en consideración a la personalidad individual en su situación concreta y de conformidad a su función social. De otra parte, el Estado no vive en la mente de los hombres bajo una forma abstracta o lógica, sino que es concebido en su acción práctica, como un conjunto de determinaciones jurídicas concretas, con un complejo de especificaciones, de modalidades, de formas que le hagan responder a una realidad viva, o sea, a un conjunto de individuos, comunidades e instituciones que lo integran ordenados jerárquicamente y, de las cuales, el Estado es la máxima expresión.

Luego —sigue diciéndonos José Castán—, esta nueva concepción del Derecho civil viene a situarlo alrededor del principio de relación (cooperación), desplazándolo 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).⁷⁰ Porque el Código civil de Napoleón fue, por decirlo así, el llamado Código del propietario, es decir, que todo su articulado se centra en la defensa de la propiedad privada, puesto que en aquellos momentos históricos interesa sobremanera estimular en el hombre su

⁶⁸ Gorla, *Commento a Tocqueville*, Milano, 1948, pp. 11 y 14.

⁶⁹ *La socialización del Derecho*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1915, pp. 279-280.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 286.

faceta egoísta para que con su esfuerzo personal llevado al máximo rendimiento trate de crear cuanta riqueza pueda a fin de impulsar la rueda del progreso y el avance social, compensándole a cambio de su sacrificio con la propiedad de los bienes que ponga en circulación. Mas, en esta época histórica, la situación ha variado completamente; pues este sistema burgués resultó eficaz e ingenioso para crear riqueza y producir los portentosos adelantos de la técnica moderna, aun cuando ha sido injusto en su distribución, dando lugar a una enorme masa de desheredados de la fortuna. De allí que, en nuestro tiempo, sea menester contemplar al hombre no como un hongo solitario sino en función de los grupos sociales, sin por ello despersonalizarlo, realizando así una tarea de cooperación o relación humana.

De aquí que nosotros, en otro lugar, nos hayamos apartado de las anteriores polémicas, entre si el mayor poder corresponde al Derecho subjetivo o al Derecho objetivo, pronunciándonos por estructurar y enmarcar en el sitio preeminente del ordenamiento positivo al concepto del deber jurídico, en torno al cual levantamos nuestra concepción metodológica; pues esto equivale a configurar el futuro Derecho civil, como un sistema de deberes jurídicos, destacando así su nota más sobresaliente.⁷¹ Ésta es la figura jurídica que en nuestro tiempo corresponde al espíritu socializador del Derecho civil contemporáneo, el cual se proyecta sobre el hombre como un ser vinculado a sus semejantes dentro del marco social, por encima de los derechos subjetivos que le atañen como sujeto de Derecho. Es por lo que dijimos entonces: "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 todo y sobre todo, un ser comunitario."⁷²

En esta misma línea del pensamiento nos encontramos a José Castán, cuando, superando el individualismo jurídico que hacía descansar el Derecho sobre el principio de la voluntad individual, señala enfáticamente que hay que fundarlo hoy sobre la existencia de un orden ético y objetivo, que permita subordinar a un principio superior, de significado a la vez moral y social, las instituciones del Derecho privado. De este modo, aun cuando las relaciones privadas tomen como punto de partida al individuo,

⁷¹ Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *La obligación natural*, Madrid, Ed. Reus, 1953, p. 8.

⁷² Ismael Peidró y Rodríguez-Arias B., *Teoría del deber jurídico y del derecho subjetivo*, Madrid, Ed. Reus, 1948, pp. 58-59; y cfr. también: Legaz Lacambra, *La obligación jurídica*, "Anuario de Filosofía del Derecho", Madrid, 1953, t. I, p. 5; José Castán, *Situaciones jurídicas subjetivas*, Madrid, Ed. Reus, 1963; y Vittorio Frosini, *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, en "Riv. di dir. civ.", 1961, núm. 2 (sobretiro).

sólo se justificarán en las exigencias de la vida, en común, a cuyo servicio habrán de ligarse y subordinarse. Este reconocimiento de la naturaleza social del Derecho, permitirá estructurar sobre nuevas bases las instituciones de Derecho privado, para que cooperen mejor a la conservación y al desarrollo de la personalidad individual.⁷³

Esta dirección social del Derecho civil le abre nuevas perspectivas, impidiéndose así el anquilosamiento de sus normas, que cada día encontraban un campo más restringido para su acción. Por eso hubo que acudir al procedimiento de crear nuevos Derechos, que alardean de independientes, surgidos como fruto de una excesiva especialización en una sociedad de orientación individualista. No obstante, esta otra forma de socialización, lleva al Derecho civil a invadir todos los ámbitos de la sociedad, extendiendo su protección a todos sus miembros, y, especialmente, a aquellos que más lo necesitan: trabajador, obrero, colono, etcétera. Porque —como hizo notar Lasalle— a medida que los hombres se solidarizan más, devienen más libres.⁷⁴

Así, se ha hablado, de una rebelión de los hechos contra el Código de Napoleón,⁷⁵ pues, efectivamente, los principios sobre que se basa este sistema jurídico, han sido superados por los convenios legales que cumplen los hombres en la vida práctica, de tal manera que junto al Código civil se perfila ya un ordenamiento jurídico distinto y colateral de relaciones jurídicas las cuales se inspiran en conceptos generales diferentes y, a veces, contradictorios con aquéllos sobre los que se fundamenta el Código civil, por cuanto que su formación proviene del seno mismo del mundo social. De esta guisa, vemos surgir al lado del llamado Derecho legal el que pudiéramos calificar de real, en cuanto es expresión de la libre voluntad de los hombres, en las formas de la experiencia social, lo que realizan mediante la creación de institutos y de normas a los cuales ajustan su conducta.⁷⁶

He aquí por qué, la concepción propia de los Códigos del siglo XIX, con sus postulados abstractos de libertad e igualdad jurídicas, está actualmente rebasada por el nuevo principio de solidaridad, que implica una mayor limitación del dogma de la voluntad. Queda, pues, atrás el concepto kantiano del derecho límite, que lo consideraba como una simple coexistencia de libertades, conforme al cual el individuo gozaba simplemente de un ámbito formal de acción, sagradamente inviolable, a pesar de que pudieran perjudicarse los intereses colectivos, y, sin que se previeran, las posibilidades sociológicas de los sujetos de Derecho para hacer valer sus

⁷³ *La ordenación sistemática del Derecho civil*, Madrid, Ed. Reus, 1954, p. 121.

⁷⁴ José Castán, *Hacia un nuevo Derecho civil*, p. 289.

⁷⁵ G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, París, 1920.

⁷⁶ Giuseppe Capograssi, *op. cit.*, pp. 411 y ss.

facultades o cumplir sus obligaciones. Por lo tanto, el nuevo Derecho civil tiene que romper con estos moldes clásicos del individualismo jurídico y encaminarse a una colaboración más estrecha del individuo y de la sociedad.

LINO RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE
Catedrático de la Universidad de Panamá