

V A R I A

TRANSFORMACIONES DEL DERECHO CIVIL DESDE 1933 (1).

Siebert se plantea el problema de la existencia actual de un Derecho civil habida cuenta de las múltiples intervenciones estatales. Es difícil, a veces, distinguir cuáles de estas intervenciones débense a las necesidades bélicas y cuáles a un cambio en la concepción del Derecho. Adelantemos el resultado de las investigaciones de Siebert: Hoy día ignoramos todavía el sentido, la razón de ser y el área del Derecho civil. Toda aparente claridad y certidumbre pecarían de superficiales. No obstante, podemos ya trazar las siluetas y contornos del porvenir.

El problema nuclear reside en la relación entre individuo y comunidad. Ni el individualismo ni el colectivismo nos brindan soluciones adecuadas. Por un lado, la comunidad es la que atribuye al ciudadano su situación jurídica y sus tareas; por otra vertiente, el individuo tiene la vocación—y ello con simultaneidad temporal y lógica—de colaborar activamente en la formación de la comunidad desarrollando su personalidad. La última faceta determina la órbita del Derecho civil. El Derecho civil no se enfrenta, por ende, con el Derecho público. Más bien existe entre ambos una concatenación. En lugar de la libertad primitiva coloca el Derecho civil moderno la colaboración responsable del ciudadano. Todos los conceptos se llenan de este modo con sentido positivo y se convierten en funciones sociales. Personalidad y responsabilidad son conceptos básicos necesarios de toda auténtica comunidad. Derecho civil moderno existe, por tanto, en cuanto nos encontramos con una colaboración responsable del ciudadano; y existe Derecho público moderno en cuanto nos hallamos con una actividad inmediata del poder soberano, abarcando hasta el caso concreto. Colaboración del ciuda-

(1) Artículo de Wolfgang Siebert en *Deutsches Recht*, 1944, págs. 5 y siguientes.

dano no es idéntica a autonomía de la voluntad. Por ejemplo: el contenido de un matrimonio no pertenece, por regla general, al ámbito de la autonomía de la voluntad; y, sin embargo, lo que cada cual hace de su matrimonio depende del desarrollo de su personalidad.

La inordinación del ciudadano en la comunidad limita y fortalece, a la par, el Derecho civil. Veamos en lo que sigue ambas funciones de la inordinación.

I. Limitación del Derecho civil: El individualismo parte del concepto del derecho como base del Derecho privado. El comunismo suprime el derecho individual por completo, concibiendo al individuo meramente como funcionario de una colectividad. El nacionalsocialismo considera el derecho y el deber como dos entidades de igual originalidad. Derecho y deber, poder y responsabilidad van íntimamente fusionados. Este enfoque se enlaza al Derecho antiguo germánico y a su resurgimiento por medio de la obra de Otto von Gierke. He aquí las raíces de la prohibición del abuso del derecho. La excepción, dimanante del artículo 242 Código civil alemán, del ejercicio torcido del derecho supone relaciones entre las partes que engendran derechos y deberes, de guisa que en ciertos casos el ejercicio de un derecho puede resultar incompatible con la consideración en que debe tener su titular los intereses de la otra parte, por ejemplo, porque el acreedor infringió ya antes su deber de fidelidad perturbando de este modo la base de las relaciones, o porque el mismo ejercicio constituye una infracción de este deber. El ejercicio de derechos dimanantes de un contrato, sobre todo de una transacción o de un reconocimiento, puede constituir el ejercicio torcido del derecho, si ambas partes partieron de una equivocada base de negocio. La desaparición o el cambio de dicha base no representa, en cambio, una causa de resolver el contrato. Tampoco existe un deber general de omitir el ejercicio de un derecho, si el ejercicio es nocivo para el deudor. No se debe invocar una sentencia injusta si el vencedor la logró mediante maniobras fraudulentas o si conoce exactamente su injusticia. El Tribunal Supremo protege, mediante la excepción del ejercicio torcido de un derecho, recientemente a los miembros del Ejército que, a causa del servicio militar, dejan de observar plazos o de interrumpir prescripciones y otras actividades análogas. Un caso especial del ejercicio torcido lo constituye el ejercicio tardío de una facultad ("Verwirkung"). Sin tener en consideración los plazos más largos de la prescripción de las acciones, nadie debe esperar con el

ejercicio de éstas tanto tiempo que el ejercicio tardío represente una contradicción insoportable con su anterior conducta y obligue a la otra parte a una prestación que no la es ya exigible.

II. Robustecimiento del Derecho civil: Siebert hace especial hincapié en la función fortalecedora de la nueva concepción del Derecho privado.

Empecemos con la protección del honor del ciudadano. El Código civil alemán no reconoce un derecho general de la personalidad, sino reglamenta exclusivamente el derecho al nombre. Luego protege la vida, la integridad corporal, la libertad y la salud contra toda infracción culpable y antijurídica. Por lo demás exige como supuesto del derecho a la indemnización la infracción de una norma especial de protección (art. 823 C. c. a.). Sobre todo, el honor no se protege civilmente, sino si a la vez se infringe una norma especial de protección. Son normas protectoras, principalmente, las disposiciones del Código penal acerca de los insultos y ofensas que requieren, sin excepción, la existencia de dolo. Por tanto, sólo la ofensa da un derecho civil a indemnización. Ya antes de 1933 jurisprudencia y doctrina intentaron alterar esta situación legal insatisfactoria. Así se extendió la protección del nombre, declarándose, por ejemplo, como empleo torcido del nombre el que alguien utilizaba un nombre como nota distinta de sus mercancías. Se concedía el derecho al nombre a las personas jurídicas y también a las asociaciones sin personalidad jurídica. De análoga manera se extendió el derecho sobre la propia imagen (arts. 22 a 24, Ley sobre los derechos del autor respecto a obras gráficas, plásticas y fotografía), por ejemplo, a la imitación de una persona en la escena o en la película. Doctrina y jurisprudencia consiguieron, empero, principalmente una extensión del amparo de la personalidad mediante la elaboración de la acción negatoria (art. 1.004, C. c. a.), que concede al propietario, en el caso de perturbación antijurídica de su propiedad, un derecho a que ésta se suprima y, en caso de peligro de repetición, a que se omitan molestias análogas. El Tribunal Supremo mantiene que la justicia reclama la supresión de los ataques continuos y antijurídicos contra el honor, sin tener en consideración la culpabilidad. En esta hipótesis el ofendido posee un derecho a exigir la revocación de la ofensa, a no ser que ésta no tuviera más finalidad que la de humillar al ofensor. Esta jurisprudencia aplica analógicamente los arts. 1.004, 12 (protección del nombre) y 862 (protección del estado posesorio). El futuro Código del Pueblo

sanciona toda merma del honor con el derecho del ofendido a satisfacción. Clases de satisfacción son: comprobación sencilla de la anti-juricidad del insulto; retracción; publicación de la sentencia; omisión de futuros insultos; dinero de recompensa, y, en caso de daño patrimonial, indemnización.

El robustecimiento del Derecho civil se produce asimismo en el Derecho matrimonial. El art. 23, Ley matrimonial, prohíbe el matrimonio que se celebra al fin de adquirir el apellido del marido o su nacionalidad. No se debe enfocar este precepto desde el punto de vista de la restricción de la autonomía de las partes, sino desde el ángulo de la tutela del matrimonio como institución. La familia posee un honor especial. Este hecho no significa sólo que la ofensa de la mujer o del hijo constituye a la vez una ofensa del cabeza de familia y, por ende, indirectamente de esta misma, sino que hemos de reconocer asimismo la posibilidad de la ofensa de la familia como tal, ofensa que no se dirige contra ninguno de sus miembros específicamente. Por lo demás, los conceptos individualistas del derecho de cada cónyuge sobre la persona del otro o del derecho del titular de la patria potestad sobre la persona del hijo menor de edad deben sustituirse por la noción de la posición jurídica ("Rechtsstellung"). Finalmente menciono el Decreto para la protección del matrimonio, de la familia y de la maternidad del 9 de marzo de 1943.

La reglamentación coactiva del contrato laboral fortalece la tutela de la personalidad, aunque restringe la libertad de contratación. Trabajo y personalidad son inseparables, puesto que el trabajo es la forma más clara y más eficaz del desarrollo de la personalidad. Un obrero no puede, por ejemplo, renunciar a sus vacaciones anuales. Ni que decir tiene que, no obstante, caben estipulaciones en amplios sectores de la relación laboral.

En muchos casos actúa el particular directamente como órgano de la comunidad. Piénsese, por ejemplo, en la prohibición de la competencia ilícita. Quien combate dicha competencia, actúa inmediatamente como funcionario de la comunidad. En otras hipótesis concurren derechos subjetivos privados con poderes del Estado. Mientras que antaño se hablaba en tales casos de dos caminos y metas distintos, hoy sabemos que el fin es el mismo y que la duplicidad se restringe a los medios. El arrendatario tiene, por ejemplo, un derecho contra el arrendador a que efectúe los arreglos necesarios de la casa. Si el arren-

dador incumple esta su obligación, el inquilino puede dirigirse a una autoridad, semejante a la Fiscalía de la Vivienda, que ordenará las medidas oportunas, por ejemplo, el pago de una parte de la renta a la autoridad o permite al inquilino llevar a cabo los arreglos y retener una parte correspondiente de la renta (véase Ley del 15 de enero de 1941). El contrato laboral brindanos otros ejemplos: los deberes del patrón a proteger al obrero se garantizan muchas veces tanto judicial como administrativamente.

No debemos echar en olvido la ayuda judicial. El Juez desarrolla, cada día más, una función constitutiva, no sólo mediante sentencias constitutivas en sentido estricto, sino, asimismo, en la forma procesal de sentencias de condena. En una sentencia (Colección Oficial, t. 154, p. 161) el Tribunal, en un caso de vecindad, impuso a una empresa industrial el pago de una recompensa pecuniaria y a un agricultor la plantación de hierbas de más fuerza de resistencia. El Juez estructura profundamente la situación personal de los particulares: ordena contra el menor medidas educativas, el arresto de menores, decreta la incapacitación, la esterilización, etc.

Resumiendo este apartado, quiero dejar sentado lo siguiente: El fortalecimiento, que el Derecho civil experimenta por su inordinación en el Derecho de la comunidad del Pueblo, nos conduce al resultado de que pensamos en posiciones jurídicas y facultades más que en derechos individuales, en instituciones más que en relaciones jurídicas. Sobre todo en la órbita del intercambio de mercancías la voluntad de las partes no es para nosotros autónoma o autárquica, sino un medio para colaborar en las relaciones vitales, las cuales, desde el ángulo de su función dentro del ordenamiento total, revisten un carácter constitucional—constituyendo, por ejemplo, una parte de la constitución económica—y que por, ello, contienen un sentido social objetivo, ora más pronunciado, ora más débil.

III. Finalmente, pongamos de relieve relaciones mixtas de Derecho público y de Derecho privado. Mencionemos, sobre todo, el importante papel jurídico que desempeñan en los contratos las autorizaciones administrativas. Este papel puede revestir dos formas: la autorización puede formar parte integrante del negocio o puede quedar extrínseca a él. En la primera hipótesis el negocio, sin la autorización, se halla en pendencia; si la autoridad deniega la misma, el negocio resulta nulo, si la concede, válido. En la segunda hipótesis la denegación del permiso

suspende la eficacia del negocio, pero no lo anula. Ejemplos del primer grupo de casos: licencia del tribunal de tutela, autorización de la venta de inmuebles; ejemplo del segundo grupo de casos: ratificación de la denuncia de un contrato laboral. Las autoridades pueden conferir la autorización bajo condiciones—el Tribunal de herederos amayorazgados puede permitir la venta bajo la condición de un empleo determinado del precio—o modificar el negocio a autorizar—la Oficina de Trabajo puede permitir la denuncia pronunciada para el 1 de junio a partir del 15 de junio—. De paso, tan sólo mencionamos los problemas del efecto retroactivo de la autorización y de la calificación de la misma por los Tribunales ordinarios.

LA REDACCIÓN.