

El libro primero del Proyecto de reforma del Código civil italiano ⁽¹⁾

Al verme honrado con la invitación que me hace el «Instituto de Estudios Legislativos de Roma», para que exponga mi opinión sobre el libro primero del proyecto de Reforma del Código civil de Italia, cúmpleme dar gracias muy expresivas por tan singular atención, y al mismo tiempo felicitar muy sinceramente a tan importante organismo, que tanto se preocupa del movimiento legislativo actual, y que no menos contribuye al progreso y desarrollo de la ciencia jurídica al pedir opinión a los profesores extranjeros sobre la reforma proyectada, porque, aun cuando Italia tiene jurisconsultos eminentes y la Comisión encargada de la reforma está integrada por personas de reconocida autoridad en el mundo del derecho, no está de más conocer criterios diversos y aun opuestos a los del proyecto, que puedan servir para perfeccionar, si cabe, la obra legislativa.

Todas las garantías que se tomen para alcanzar este fin, me parecen pocas, tratándose de una obra tan trascendental e impor-

(1) El proyecto a que se refiere este trabajo, que ha sido redactado por una Comisión de la que forman parte ilustres jurisconsultos italianos bajo la presidencia del sabio profesor Victoriano Scialoja, fué presentado al Gobierno en 1930 e impreso en 1931. El Instituto de Estudios Legislativos de Roma solicitó la opinión de nuestro ilustre colaborador, y el señor Valverde, atendiendo las indicaciones del Secretario del mismo Instituto, hizo un artículo comparativo, breve e imparcial de la reforma, con referencia al derecho español vigente antes de haber sido aprobada la Constitución de la República.

tante como lo es un Código civil, que reglamenta los actos más importantes de la vida del hombre desde que nace hasta que muere, y que regula las instituciones más fundamentales de la convivencia humana. Por eso yo he creído un deber responder a tan honroso requerimiento, aun abrigando la sospecha de que mi parecer ha de valer poco; pero me daré por satisfecho si con mi leal saber y entender contribuyo a apuntar alguna idea o indicación aprovechable.

* * *

De la simple lectura del proyecto de reforma se saca la impresión de prudencia y ponderación con que ha procedido la Comisión, y esto es siempre plausible, porque la naturaleza especial de las relaciones jurídicas de un código civil no permite proceder de otro modo.

La vida no camina a saltos, y menos en los actos y relaciones privadas del hombre, y por eso los radicalismos legislativos en derecho civil son siempre peligrosos; llevados a la práctica chocan con las costumbres de los pueblos, y los preceptos o caen en desuso o son inaplicables. La evolución gradual y progresiva del derecho civil es una regla sacada de la propia realidad, y la Comisión la ha tenido en cuenta para proyectar la reforma. No quiero decir con esto que el derecho civil permanezca inalterable y estacionario, lo que digo es que el ritmo no puede ser en esta rama de la ciencia jurídica tan acelerado como puede ser en el derecho público, y esto es precisamente lo que se hace en el proyecto: recoger las tendencias y orientaciones de la doctrina científica moderna, para incorporar las que sean de posible adaptación a la vida social de Italia; huir de radicalismos y extremismos peligrosos e introducir en el nuevo texto las enseñanzas de la Jurisprudencia italiana, para llenar las lagunas y perfeccionar los preceptos del vigente Código civil. Quizá a algunos civilistas innovadores parezca el proyecto de reforma excesivamente conservador, y hasta se tachará de reaccionario en algunas instituciones; pero la índole especial de las materias que comprende el libro primero, y en especial las del derecho de familia, no permiten, si la reforma ha de ser beneficiosa y no ha de producir estragos inevitables, abrir cauces que trastornen los fundamentos en que ha de descansar siem-

pre la vida familiar. El proyecto no rompe, y hace bien, con el espíritu jurídico tradicional, no olvida que Italia es un pueblo latino, que, como todos, y acaso más que ninguno, recibió la influencia del derecho romano, y, por tanto, que, salvando las diferencias del tiempo, la base fundamental del código nuevo ha de ser la legislación civil de Roma, con las naturales innovaciones y reformas que las circunstancias del momento aconsejen. Por algunos extremistas se le tachará seguramente de individualista y excesivamente romanizado y conservador; pero esta nota no puede ser dada sino por los que conocen bien la vida social del pueblo italiano, y claro es que nadie la conoce tan a la perfección como los ilustres juristas que la han hecho.

Otra cosa es de aplaudir en el proyecto: la claridad, sencillez y precisión de los preceptos; circunstancias que son muy necesarias en toda obra legislativa, no sólo porque ello facilita el conocimiento de la ley a toda clase de personas, sino porque es más perfecta y uniforme la labor de la jurisprudencia. Sigue el proyecto el plan de exposición de materias del Código italiano y del español, con alguna modificación importante merecedora de encomio, como es el llevar al libro primero el derecho patrimonial de la familia; pero yo no puedo aplaudir, sino censurar, la distribución de materias de ese plan romanofrancés, que aun cuando sea tradicional de los países latinos, estimo que es muy inferior al plan alemán, que inició Savigny y que acepta el Código de Alemania. No es momento ni ocasión de comparar ambos planes; pero sí digo que, para mí, la parte general es tan necesaria, y los cuatro grandes grupos de relaciones jurídicociviles, desenvueltas por el orden que el referido plan requiere, forman un conjunto tan armónico y tan lógico, que le dan evidente superioridad sobre el plan justiniano. Quizás yo sea extremado en mi opinión por adoptarle en mi tratado de derecho civil; pero no me ciega la pasión si afirmo que veo palpablemente sus buenos resultados en la enseñanza de mi cátedra, y el Gobierno de la República así lo cree también, puesto que en el plan de estudios de la Facultad de Derecho le acepta íntegramente.

Antes de reglamentar el proyecto el libro primero establece disposiciones sobre la publicación, interpretación y aplicación de la ley en general, que suelen encuadrar los códigos civiles en el título preliminar, y es cosa extraña que dichos preceptos se consignen en los códigos civiles modernos, siendo así que se refieren a la ley, en general, la mayor parte de ellos, es decir, que son de aplicación a toda clase de leyes, civiles, penales, etc., por lo que más bien debían ser objeto de una ley separada de los códigos civiles, ya que no se refieren a leyes civiles solamente. En el proyecto que anunciamos se contienen las citadas disposiciones y se incluyen las reglas para resolver los conflictos de las leyes, o sean los efectos de la ley, en cuanto al espacio, con tal extensión y minuciosidad que es un casi total contenido del derecho internacional privado en materia civil, cosa que aplaudo, porque se sale de la rutina de otros códigos, como el nuestro, que se limita a consignar los tres estatutos, quedando muy deficiente esta materia, al no establecer preceptos aplicables a varias relaciones jurídicas que el proyecto regula con precisión. En cambio encuentro deficiente el proyecto en materias tan importantes como las fuentes del derecho y la interpretación.

Partidaria la Comisión, según dice en la «Relacione», de la opinión de Savigny, cree que interpretar una ley es averiguar y conocer el pensamiento del legislador, y yo estimo que esto no es suficiente muchas veces, si no se ha de incurrir en los excesos de lo que llama Geny interpretación legalista. En la interpretación de las leyes no basta tener en cuenta el momento de su publicación, sino el de su aplicación, y la función del Juez ha de consistir en adaptar la regla al momento en que ha de ser aplicada, porque de otro modo, con el continuo mudar de la vida, la regla se hace inservible por su falta de flexibilidad, y el derecho escrito por este camino se inmoviliza, si es que no se petrifica. Por eso estimo que es insuficiente apelar, como lo hace el proyecto, a la analogía y, en su defecto, a los principios generales del derecho, y es indispensable, como pide la doctrina científica moderna, dar a la jurisprudencia el carácter de fuente del derecho, no sólo para aplicar la ley conforme a su prudente arbitrio, sino para suplirla en caso de insuficiencia y oscuridad de la misma. Sin llegar a los radicalismos de los que propugnan la jurisprudencia libre, se debe

huir de hacer del Juez un autómatas en la aplicación de la ley, y, por consiguiente, el tribunal juzgador en su augusta función debe llegar incluso a formular la regla, en el caso de que la ley no haya podido prever siquiera el caso objeto de la controversia, por haber surgido de un hecho nuevo distinto y aun opuesto a los que sirvieron para establecer el precepto legislativo. Solamente con unos tribunales aptos y facultados para desenvolver su función en los términos antedichos, puede el derecho quedar servido, no anticuarse la ley y ser susceptible ésta de tener la elasticidad y flexibilidad, que tanta falta le hace. Así se explica también el prestigio de la jurisprudencia inglesa, que ha sabido adaptar su deficiente legislación, aun no codificada, a las necesidades de la vida real. Tampoco me parece acertado en el proyecto que no acepte la costumbre jurídica como fuente del derecho, puesto que ni siquiera llega a lo de nuestro Código, admitiendo la costumbre del lugar; porque no se puede negar que el derecho elaborado en la conciencia del pueblo es tan real y efectivo como el preceptuado por el legislador. Claro es que, para admitir la costumbre en todas sus formas como fuente de derecho, se necesita tener un concepto distinto al que tiene el proyecto sobre la misión de la jurisprudencia, porque el Juez debe estudiar si ese derecho consuetudinario lo es, efectivamente; si la costumbre reúne los elementos de fondo y de forma para que pueda considerarse como regla objetiva y, en suma, si debe merecer el respeto de fuente jurídica. En lo que ha hecho bien la Comisión es en rechazar la fórmula de que la costumbre sea fuente de derecho cuando la ley expresamente lo declare, prefiriendo omitirla, porque tal concepto de la costumbre es, a mi juicio, equivocado, por lo mismo que la costumbre vive con independencia de la ley y tiene propia y verdadera sustantividad, sin que sea razón muy fundamental para preterirla el que sea fuente vaga e incierta, al decir de la Comisión, porque hoy la doctrina científica la tiene muy bien delimitada, y no ha hecho poco en tal sentido el escritor francés Geny. Estimo, pues, que la Comisión, si no se atrevió a conceder a la costumbre el carácter de fuente principal, como lo hace el Código alemán, cuando menos debió incluirla en el proyecto como subsidiaria, según lo hace el Código, pues una cosa es que no prevalezcan contra la ley la cos-

tumbre y la práctica en contrario, y otra que pueda ser fuente supletoria de la ley.

La Comisión redactora del proyecto, formada por personas tan competentes, conoce perfectamente las corrientes científicas modernas y la legislación comparada, así como la teoría del abuso del derecho, y hay que suponer, claro es, que no ha incluido ésta en el proyecto deliberadamente.

Yo, que carezco de la autoridad necesaria para ir en contra de una Comisión tan respetable, me permito separarme de su opinión. La teoría del abuso del derecho, que es hija predilecta del principio de solidaridad social, es menester llevarla a los códigos no de una manera vaga y general, como se indica en lo preceptuado en el artículo 226 del Código alemán, sino de un modo más concreto, como lo hace el Código suizo, artículo 2.º, y más especialmente el soviético y el proyecto del código polonés, en su artículo 18, que por cierto recoge también en el referido artículo la doctrina del enriquecimiento sin causa. De no admitir esa doctrina, ya reconocida también por la jurisprudencia de varios países, especialmente la francesa, no obstante carecer el Código de Napoleón de precepto aplicable, es quedar incompleta la responsabilidad civil, que en los tiempos actuales va cambiando de eje, al ir penetrando en la ciencia jurídica la responsabilidad con base objetiva. Y no es en mí nueva esta opinión: la tengo consignada en mis obras y la expuse en mis conferencias en la Universidad de Madrid el año 1923.

CALIXTO VALVERDE,

Profesor de la Universidad de Valladolid.

(Continuará.)