

PARTE II:
LA HERMENÉUTICA Y
LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

Reflexiones sobre el Derecho civil actual. A propósito de su consideración hermenéutica

Autor: *José María Ruiz de Huidobro de Carlos*
Profesor de Derecho civil
Universidad Pontificia Comillas-ICADE

Resumen

En este trabajo se reflexiona sobre la situación actual del Derecho civil español partiendo de una concepción tridimensional del Derecho y optando por una metodología de la aplicación del Derecho superadora del legalismo positivista y que conjuga una pluralidad de ópticas jurídicas, cuya articulación se ensaya al modo hermenéutico en el sentido de Hans-Georg Gadamer.

En el cuadro abocetado del Derecho civil español actual, éste aparece fragmentado, desarticulado, no muy coherente y extraordinariamente artificioso. Sin embargo, desde ya ha de advertirse que las conclusiones del presente artículo constituyen, en realidad, hipótesis, críticas y provocadoras, que ulteriores investigaciones deben confirmar. O, dicho de forma más simple, se formulan preguntas suscitadas por las paradojas o perplejidades que la legislación civil actual provocan.

Palabras clave: Derecho civil, ius commune, hermenéutica.

Abstract

This paper reflects on the current situation of Spanish civil law based on a three-dimensional conception of Law and opt for a methodology for applying the law supercedes the positivist legalism and combines a plurality of legal optical, whose articulation is tested hermeneutic mode in the direction of Hans-Georg Gadamer.

The sketchy picture of the current Spanish civil law, it appears fragmented, disjointed, not very consistent and extremely artificial. However, from now on has to be noted that the conclusions of this article are, in fact, hypothesis, critical and provocative, that further research must confirm. Or, more simply, we ask questions raised by the paradoxes and perplexities that the current civil legislation cause.

Key words: Civil Law, ius commune, hermeneutics.

Recibido: 22.02.2011

Aceptado: 23.02.2011

I. Punto de partida

Antes de adentrarse en el Derecho civil y particularmente en su actual configuración en el Derecho español, es menester sentar las premisas de las que parte mi reflexión sobre aquél en cuanto a concepción del Derecho y de la metodología de aplicación del mismo.

El Derecho siempre ha hecho referencia a la justicia. Recuérdense, por ejemplo, los tres preceptos jurídicos de Justiniano: vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo¹. Sin embargo, actualmente ha de reconocerse que el peso predominante lo tiene el Derecho positivo, señaladamente las normas legales, como lo pone de manifiesto el que los estudios jurídicos se centran en su conocimiento y acaso en el aprendizaje de sus técnicas de aplicación; queda, entonces, en segundo plano lo que es más propio de lo jurídico: la ordenación justa de la sociedad. Así, se corre el peligro de instrumentalizar al Derecho tanto en la vida social como en la práctica profesional.

Desde esta óptica, cada vez me resisto más a la idea de un Derecho reducido a mero instrumento de regulación (o, en su caso, de dominación social); me inclino a participar de una concepción tridimensional del Derecho, que conjuga normas jurídicas, realidad social y valores, pues refleja mejor la complejidad del fenómeno jurídico. Y no cabe preterir que esa complejidad le relaciona con otras múltiples ciencias humanas (la sociología, la política, la economía, la ética, la filosofía)².

¹ "Iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere" (Instituciones, 3; versión de CALVO Y MADROÑO de *Imperatoris Iustiniani Institutionum*, Centro editorial Góngora, Madrid, 1903).

² Puede leerse en español una exposición sistemática de esta concepción en REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del Derecho*, Edeval, Valparaíso, 1978, 158 pp.

En primer lugar, se encuentran las normas jurídicas: resultan el dato primigenio de lo jurídico, son el punto de referencia del comportamiento de los individuos y de los grupos en la sociedad; el Derecho primariamente se asocia a leyes o reglas de conducta que se exigen a las personas; y actualmente el conjunto de normas es concebido como ordenamiento jurídico, es decir, sistema de normas ordenado según unos principios. Estos principios conectan el Derecho con los valores como más adelante se verá.

En segundo lugar, se contempla la realidad social: si el Derecho tiene por finalidad establecer un orden social en el que los seres humanos convivan y en esa convivencia cada uno llegue a ser plenamente humano, entonces ha de atender a los problemas y necesidades que se suscitan en la vida social real; no subsiste el Derecho a espaldas de la sociedad, sino que debe perseguir constantemente su evolución; de hecho, existe una relación dialéctica entre el ordenamiento jurídico y sociedad, de forma tal que los cambios en el primero catalizan cambios en la sociedad, y cambios en ésta impulsan cambios en aquél. Si el Derecho no está adaptado a las necesidades o concepciones sociales dominantes, no facilita el desarrollo social, la sociedad acaba prescindiendo, más o menos espontáneamente, de él o haciendo surgir un Derecho alternativo. Esta necesaria acomodación del Derecho a la sociedad es especialmente relevante en relación con aquellas concepciones jurídicas, muy extendidas hoy entre los que se denominan progresistas, que reducen el Derecho a ley y conciben ésta como instrumento de cambio social o medio de plasmación político-social de su ideología sirviéndose de los medios de coerción estatales. En el último siglo hay suficientes ejemplos de que el empleo masivo de los medios de coerción estatales hasta la iniquidad no logra mantener estructuras jurídico-políticas artificiosas que no respondan ni a la realidad social, ni a la condición del ser humano. Finalmente, supone que la regulación jurídica de sociedades extraordinariamente complejas como son las posindustriales será asimismo altamente compleja, si bien me permito advertir ya que el calificativo complejo no debe considerarse como algo puramente cuantitativo.

Por último, se hace referencia a los valores, la idea de justicia: el orden jurídico creado por el ordenamiento jurídico se inspira o se funda en un conjunto de valores asumidos socialmente, que formalmente se expresa en los principios generales del Derecho y que pueden condensarse en la justicia, como el valor más propiamente jurídico, siendo el resto de los valores concreciones de la misma en los distintos aspectos de la vida social. En el pensamiento clásico la justicia constituía la razón y finalidad del Derecho³; modernamente, desde posiciones pragmáticas, se ha propug-

³ Incluso, los denominados principios formales o axiomas del ordenamiento jurídico (el ordenamiento jurídico es completo; el ordenamiento jurídico no admite la contradicción) podrían deducirse de la idea de justicia. Si el ordenamiento debe dar respuesta o solución a todo caso con relevancia jurídica que socialmente se plantee, ello es porque la justicia obliga a dar a todos lo que les corresponde; asimismo, el principio de no contradicción, consecuencia en realidad del principio de igualdad, también puede conectarse con la idea de justicia: el dar a cada uno lo suyo exige tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales.

nado que la finalidad del Derecho es alcanzar un grado suficiente de paz social, pero, analizada la cuestión con profundidad, sólo es posible la paz si la generalidad de los miembros de la sociedad se sienten tratados con justicia. De otro lado, a mi juicio, son baldíos los esfuerzos para formalizar de forma completa y cerrada el Derecho: el conjunto normativo no encuentra plena significación si no es referido a la realidad social y para ello son imprescindibles las valoraciones subyacentes a los principios generales del Derecho. Por ejemplo, la obra de Kelsen, *la Teoría pura del Derecho*, constituye un esfuerzo admirable de construcción formal del Derecho, de análisis del lenguaje jurídico; sin embargo, como más adelante se expondrá, cuando se pasa al plano de la aplicación del Derecho, pronto se percibe su insuficiencia.

Recapitulando, las tres dimensiones expuestas aparecen explícita o implícitamente en todas las facetas de lo jurídico y, por ello, deben tenerse presentes en todas las actividades relativas al Derecho: la legislación, la aplicación y el estudio.

Para concluir esta toma de posición en relación con la concepción del Derecho, debo manifestarme, si bien de forma simplificada, sobre el problema de la legitimación del Derecho. ¿Qué es lo que hace que el conjunto de normas que rigen una sociedad dada, en cuanto orden vigente, sea auténtico Derecho? Simplificando, cabe decir que se dan dos modelos de respuesta: el *iusnaturalismo* y el *positivismo*, si bien hay plurales y diversas formulaciones tanto positivistas como iusnaturalistas. El iusnaturalismo afirma que un ordenamiento jurídico dado para ser considerado como Derecho debe adecuarse a los principios universales y necesarios que conforman el denominado Derecho natural, porque son elucidados de la naturaleza humana (uno de cuyos rasgos básicos es la sociabilidad); por su parte, el positivismo asevera que las normas vigentes se consideran como Derecho en virtud de sus elementos formalmente jurídicos y, en última instancia, la norma suprema, la Constitución, se justifica por su propia forma de norma fundante (indagar más allá no compete a lo jurídico) o acaso sociológicamente por la aceptación, más o menos voluntaria o impuesta, de la generalidad de los miembros de la comunidad jurídica.

Ambas posiciones presentan dificultades. En cuanto no cabe la experimentación, la formulación de los principios de Derecho natural es objeto de discusión y crítica, más aún si tenemos en cuenta que la Naturaleza evoluciona así como la historia y la cultura humanas; de esta forma, queda muy lastrada la fuerza teórica del iusnaturalismo. El positivismo pretende la formalización completa del Derecho, pero, como se dijo *supra*, el ordenamiento jurídico sólo alcanza pleno significado con las ventanas y puertas abiertas tanto a la realidad social como a los valores y la justicia.

Por otra parte, el denominado positivismo sociológico tiende a poner el énfasis en la coactividad efectiva del Derecho, desconociendo que en una sociedad sanamente constituida desde el punto de vista jurídico lo normal es el cumplimiento espontáneo de las normas; en efecto, el cumplimiento general de las normas, que da lugar al establecimiento efectivo del orden jurídico, no se logra única ni principalmente con la coactividad del Derecho, sino que requiere también la educación en el respeto a

las leyes que facilita la convivencia social y es una forma de respeto a los demás y a nosotros mismos. Pero ello no es posible si no hay una aceptación amplia de los valores que subyacen a las normas y un general convencimiento de que el cumplimiento de las normas jurídicas realiza la justicia. El énfasis en la coactividad del Derecho ha tenido como efecto indeseado que se llegue a pensar que el cumplimiento de las normas depende simplemente de un juicio de oportunidad sobre la posibilidad de sustraerse a la sanción prevista en la norma, lo cual evidentemente imposibilita la consecución de un auténtico orden jurídico.

En fin, prescindiendo de discutir ahora si llegan o no a tener naturaleza jurídica, cabe realizar juicios éticos sobre los diversos fenómenos jurídicos. En efecto, puede valorarse éticamente cómo surge la norma jurídica, señaladamente hoy en día la ley, tanto de la legitimidad de quien la crea como del modo en que se produce; también, es susceptible de valoración ética el contenido de la norma jurídica, especialmente la ley; por último, pero no menos, cabe enjuiciar éticamente cómo se aplica el Derecho. Para realizar los mencionados juicios éticos es necesario disponer de criterios de referencia; a pesar del pluralismo de valores presente en las sociedades avanzadas, existe suficiente consenso sobre cuáles pueden ser fuentes de legitimación del Derecho: de un lado, el *respeto a los derechos humanos* y, de otro lado, el *respeto a las reglas del Estado de Derecho democrático*. No procede ahora desarrollar ahora estos criterios, es suficiente señalar, por una lado, que la concreción jurídica de los derechos humanos no está exenta de discusión y que la democracia ha sido frecuentemente adjetivada (popular, orgánica...); por otro lado, también ha de tenerse en cuenta que estos criterios han de ponderarse en clave dinámica, atendiendo a su realización histórica concreta⁴.

Me queda algo por decir. Atendiendo al peso del Estado en la actual configuración política y jurídica de la sociedad, sus órganos deben estar sometidos plenamente al Derecho como único medio que facilita su control y evita la arbitrariedad; por ello, desde un punto de vista técnico-jurídico, su actividad ha de guiarse por el más estricto principio de legalidad. Actualmente, el fenómeno más disolvente del orden jurídico es el incumplimiento o/y la inaplicación, así como la aplicación sectaria o en tiempo inoportuno, de las leyes por parte de los poderes del Estado.

Sentada la concepción del Derecho y de su legitimación, procede pasar a fijar posición en relación a la aplicación del Derecho y a su metodología. Cabe definir la aplicación del Derecho como el conjunto de actividades dirigidas a ajustar la realidad social a los dictados de las normas jurídicas; es lo que da plena satisfacción a su finalidad o razón de ser: la ordenación de la vida social. El Derecho, en cuanto objeto científico, da lugar a una ciencia práctica; los estudios universitarios se fijan más

⁴ La construcción doctrinal del *Estado social y democrático de Derecho*, fórmula recogida en el art. 1 de la Constitución española de 1978, condensa los criterios expuestos: sistema democrático, garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas, reconocimiento de derechos sociales propios del denominado Estado del Bienestar.

en el momento teórico, en la construcción sistemática o científica, quedando relegados a un segundo plano los aspectos prácticos; sin embargo, conviene recordar que el Derecho es también *arte* (en su significado de “*habilidad para hacer alguna cosa*”), que consiste en confrontar el Derecho con la realidad social o, más concretamente, en aplicar las normas jurídicas a los supuestos fácticos o casos planteados, con la finalidad de realizar la justicia.

Existe una pluralidad de posturas metodológicas para la aplicación del Derecho que responden en parte a la concepción del Derecho que se asume y en parte al énfasis que se hace en cada una de las dimensiones que conciernen a lo jurídico expuestas *supra*. Inspirándonos en DE LOS MOZOS⁵, puede abocetarse el siguiente cuadro:

En primer lugar, se encuentran las orientaciones normativistas, que se caracterizan por poner el énfasis en las normas jurídicas, en particular las leyes. A este grupo se adscriben el *positivismo legalista* (la aplicación del Derecho se ciñe básicamente a la aplicación del contenido de la ley), el *positivismo formalista* (la aplicación se ciñe al contenido de la ley más las inferencias hechas a partir de las propias leyes mediante las reglas de la lógica), el *neopositivismo* (la aplicación atiende principalmente al contenido de la ley más las inferencias realizadas a partir de las tendencias de política legislativa, conformadas por las convicciones generalmente aceptadas o/y directrices ideológicas dominantes).

En segundo lugar, cabe citar las orientaciones constructivistas, que se caracterizan por poner el énfasis en la realidad social que el Derecho pretende ordenar y que, por ello, determina su alcance y significado. En este grupo, se sitúan el *positivismo sociológico* (la aplicación del Derecho se debe hacer en función de los hechos sociales y de las convicciones sociales dominantes), el *Derecho libre* (la aplicación del Derecho se realiza según las convicciones personales de los operadores jurídicos), el *Derecho del common law* (la aplicación del Derecho se hace a partir de las convicciones sociales estereotipadas en la práctica judicial) y la *jurisprudencia de intereses* (la aplicación se basa en la indagación de los intereses individuales o sociales subyacentes que las normas pretenden proteger).

Finalmente, aparecen las orientaciones principialistas, que consideran que la aplicación del Derecho no puede realizarse sin recurrir a los principios generales del Derecho que informan el ordenamiento jurídico y son guía imprescindible en las operaciones aplicativas jurídicas. Entre estas orientaciones, están el *iusnaturalismo* (los principios son de Derecho natural de carácter extrapositivo), la axiología jurídica (los principios son la formalización jurídica de los valores), el realismo-ontologismo (los principios se deducen de la propia naturaleza de las cosas en cuanto el Derecho está supeditado a la justicia).

En coherencia con la concepción del Derecho expuesta, a mi juicio, la metodología de aplicación del Derecho debe ser sincrética y aprovechar lo útil que presenta

⁵ El citado autor desarrolla el cuadro en la actualización que hizo de CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol 1º, Madrid, 1991, p. 539.

cada una de las pautas expuestas, en la medida que sólo la consideración y comprensión conjunta y dialéctica de los diversos polos del fenómeno jurídico (normas, realidad social, justicia-valores) permiten la cabal aplicación del Derecho.

De hecho, el análisis fenomenológico del proceso mental real seguido por el operador jurídico cuando aplica el Derecho desmiente que ésta pueda reducirse a una simple operación lógica de subsunción del supuesto fáctico al supuesto de hecho previsto en la norma como han pretendido las orientaciones normativistas⁶.

En efecto, desde un punto de vista teórico-abstracto, a la hora de aplicar el Derecho, el operador jurídico efectuaría las siguientes operaciones:

En primer lugar, *fijaría los hechos concretos* que han de ajustarse a los dictados del Derecho; así, los hechos constituyen la materia prima que hay que modelar. Todo caso jurídico es, en realidad, una *historia*. Los hechos han de ser comprobados en cuanto a su existencia real y en cuanto a sus elementos y circunstancias. Constituyen lo que se denomina *supuesto fáctico* o simplemente *caso*.

En segundo lugar, *seleccionaría la norma aplicable*; supone una tarea difícil por lo extenso del conjunto de normas existentes, por la propia fragmentariedad de los textos normativos. El operador jurídico acomete esta operación atendiendo a su formación y en función de la tradición jurídica de la que participa: en el *Derecho continental*, la búsqueda de la norma sigue un método deductivo partiendo del conocimiento ordenado y sistemático del ordenamiento jurídico; en el *Derecho anglosajón o de common law* o, en general, los derechos judiciales, la búsqueda de la norma sigue un método inductivo a partir de los *leading cases* estudiados.

En tercer lugar, *interpretaría la norma aplicable*. Interpretar es determinar el sentido o significado jurídico de la norma. Desde la perspectiva analítica, se trataría de la reconstrucción del supuesto de hecho de la norma, que permitiera decidir posteriormente si es posible la subsunción del supuesto fáctico en el mismo y la conveniencia de asociarle la consecuencia jurídica prevista en la norma.

En cuarto lugar, *procedería a la aplicación en sentido estricto de la norma seleccionada*; desde la perspectiva analítica, se trata de la definitiva asociación de la consecuencia jurídica al caso planteado, como resultado de la subsunción del supuesto fáctico en el supuesto de hecho normativo; desde la concepción tradicional de la norma jurídica, consistiría en la formulación de la regla concreta que la norma jurídica manda para el caso planteado.

Ahora bien, estas operaciones o pasos diferenciados desde un punto de vista teórico-abstracto, se manifiestan en realidad de una forma entremezclada sin que se de un neto deslinde de los mismos. Inicialmente, se produce una relación dialéctica entre la fijación de los hechos y la elección de la norma aplicable; en muchas ocasiones los hechos son *elaborados* para su encaje en una norma conocida de antemano.

⁶ Recuérdense las brillantes páginas de LARENZ, KARL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1996, pp. 272 y ss.

También, según los hechos que se incorporan a la historia, se elige o se desecha una norma u otra en labor de *tanteo y ensayo*, en feliz expresión de LARENZ; se prueba la idoneidad de una norma, en caso de no ser idónea, se escoge otra, así hasta llegar a la norma adecuada. En este proceso de tanteo y ensayo es necesario interpretar la norma e, incluso, llegar a formular las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma como última comprobación de su aplicabilidad. En conclusión, el proceder real del operador jurídico es muy complejo y sólo teóricamente cabe diferenciar las operaciones antes expuestas, pues éstas se suceden dialécticamente.

Sentado lo anterior, se observa que el análisis fenomenológico del proceder real del jurista desmiente que la aplicación del Derecho pueda reducirse a una simple operación lógica de subsunción como arriba se adelantó. En efecto, primeramente, la fijación de los hechos y la elección de la norma aplicable no son operaciones independientes sino que existe una relación dialéctica entre ellas. Por otro lado, respecto de la selección de la norma aplicable, en el Derecho moderno se da *una reconstrucción de la norma (concebida como proposición de deber ser)*, dado que la fragmentariedad de los textos normativos requiere que se conecten las disposiciones legales incompletas y se atienda a las interrelaciones entre las distintas normas. En fin, la separación entre hechos y normas no es tan clara como puede pensarse; por ejemplo, en los conceptos válvula o estándar jurídicos que aparecen en las leyes, las normas consuetudinarias y las propias reglas derivadas de la autonomía privada aparecen conjuntamente elementos normativos y elementos fácticos.

Así, la aplicación del Derecho es más una tarea de individualización, realización o elaboración del Derecho, en expresión de CASTÁN TOBEÑAS⁷. Supone una visión más amplia y funcional de las actividades que el operador jurídico realiza, no ceñida estrictamente a la visión particularizada de la norma jurídica, sino con una visión global de lo que es el Derecho. Cuando se aplica el Derecho se pretende que cumpla su función ordenadora de la vida social en el caso concreto y para ello no conviene prescindir de pauta metodológica alguna, pues la comprensión plena de las previsiones normativas no puede alcanzarse sin tener en cuenta los principios que las informan y sin referencia a la realidad social a que han de aplicarse, más aún si se tiene en cuenta que el Derecho como todo lo humano tiene carácter histórico, lo cual exige una continua labor de reinterpretación del mismo.

Una vez sentadas las premisas de partida, estamos ya en condiciones de proceder al análisis del Derecho civil.

II. El Derecho civil: su conformación histórica

No puede desconocerse la importancia y centralidad del Derecho Civil dentro del conjunto de las disciplinas jurídicas; a continuación, al exponer su concepto y

⁷ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol 1^o, Madrid, 1991, pp. 531 y ss.

contenido como fruto de un proceso histórico, aún con la profunda mudanza que sufre hoy y el creciente papel que la doctrina moderna concede a la Constitución, aportaré razones por las que el Derecho civil debe continuar ocupando ese lugar central como de hecho todavía lo sigue haciendo.

El Derecho civil es una de las partes en que se divide el estudio del Derecho y forma parte del Derecho privado.

La división del Derecho más tradicional ha sido la que ha distinguido al *Derecho privado* del *Derecho público*. Aunque en el Derecho romano fue un mero criterio clasificatorio de los textos normativos, en el siglo XIX alcanzó un valor dogmático esencial, pues se consideró la suprema división del Derecho, incluso llegó a pensarse que formaban dos conjuntos normativos independientes. Hoy en día, esta opinión ha sido abandonada por la doctrina. Con todo, la división todavía conserva cierta importancia y actualidad en nuestro Derecho, pues constituye un punto de referencia sistemático y metodológico de la técnica jurídica, siendo las normas de uno y otro bloque interpretadas y valoradas distintamente; implica, además, la existencia de instancias jurisdiccionales diversas para sustanciar los conflictos que se planteen.

¿Qué sentido doctrinal puede tener la división actualmente? El Derecho desarrolla su función ordenadora de la vida social en dos direcciones fundamentales: primera, para que la persona realice sus fines, de carácter sustantivo, lo que presupone dada su sociabilidad la organización y la conservación de la comunidad; segunda, para que la comunidad realice sus fines, de carácter instrumental, lo que presupone que haga respetar y proteja a la persona. Decía DE CASTRO que en todas las normas existe esta variedad funcional que puede expresarse en los principios de *personalidad* y *comunidad*⁸. El principio de personalidad expresa la funcionalidad de la realización de los fines de la persona, mientras que el principio de comunidad, la funcionalidad de los fines de la comunidad. Ambos principios están presentes en todas las normas e instituciones jurídicas, pero atendiendo a las distintas realidades que se regulan primará un principio respecto del otro que quedará en un segundo plano. El predominio de uno u otro de estos principios fundamenta la división de Derecho privado y Derecho público⁹. Efectivamente, el Derecho en la ordenación de la vida social tutela los intereses colectivos de forma diversa a los intereses particulares; desde la perspectiva comunitaria, el ordenamiento jurídico dota a las autoridades y entidades públicas de

⁸ Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, I, reproducción facsimilar de la edición de 1949, Civitas, Madrid, 1984, p. 90 y ss.

⁹ Gráficamente, la participación de los principios de personalidad y de comunidad en todas las normas jurídica y la consiguiente división entre Derecho público y Derecho privado puede explicarse recurriendo a la figura geométrica de la elipse. Es sabido que la elipse es el lugar geométrico de los puntos del plano cuya suma de distancias a otros dos fijos llamados focos es constante. Así, la elipse sería el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico; cada uno de los focos de la elipse sería uno de los principios enunciados; la sección de la elipse más próxima al foco que represente al principio de personalidad correspondería lógicamente al Derecho privado; al contrario, la sección de la elipse más próxima al foco que encarne al principio de comunidad correspondería al Derecho público; la sección de la elipse equidistante a los dos focos serían las normas fronterizas entre los dos derechos.

un poder general de supremacía (*imperium*) para que desempeñen más eficazmente su función en beneficio colectivo; al contrario, desde la perspectiva de los particulares o individuos, parece convenir que el ordenamiento garantice a cada individuo una suficiente autonomía para la consecución de sus propios intereses. Pero interesa destacar aquí que en todas las normas participan ambos principios, de tal modo que no cabe pensar en normas que desconozcan enteramente una de las funciones del Derecho o lo que es lo mismo las dimensiones individual y comunitaria de la persona.

Sentado lo anterior, la adscripción de las instituciones a uno u otro Derecho se realizará en función de cuál de los principios predomine: el de personalidad para el Derecho privado, el de comunidad para el Derecho público. Es usual señalar al respecto dos grandes bloques temáticos, que a su vez se conforman por distintas ramas jurídicas: por una lado, el que regula la estructura, defensa, y funcionamiento del Estado, que sería inequívocamente Derecho público (ya Constitucional, ya Administrativo); de otro lado, el que regula la situación, estado y convivencia de las personas, que correspondería al Derecho privado (cuyo núcleo central es el Derecho Civil).

Ahora bien, la complejidad de la sociedad posindustrial ha originado una enorme proliferación de normas, instituciones y técnicas jurídicas diversas, procurando satisfacer las nuevas necesidades de regulación. Ello ha conducido a la doctrina a hablar de “nuevos derechos”, a hacer nuevas subdivisiones o establecer nuevas ramas, que en definitiva permiten relativizar la transcendencia de la clásica división bipolar Derecho privado–Derecho público.

Como ya se dijo *supra*, el Derecho civil es una de esas “partes” del Derecho, que forma parte del Derecho privado. Ahora se trata de individualizar el Derecho civil dentro del propio Derecho privado.

Teniendo en cuenta que el Derecho civil es una categoría histórica, es decir, una categoría que se ha ido conformando por el acaecimiento de ciertos hechos a lo largo del tiempo, no puede comprenderse bien su concepto y contenido si no se rastrean en la historia los citados hechos. Por tanto, es imprescindible acometer la indagación histórica que permita esclarecer la aparición y postrer evolución de la categoría Derecho civil; en definitiva, ¿cómo y por qué lo que ahora conocemos como Derecho civil ha llegado a ser tal?

Como tantos otros términos jurídicos, el Derecho civil tiene su origen en Roma. El término *ius civile* aparece con diversos significados (de una parte, el *ius civile* como contrapuesto al *ius gentium*; de otra parte, el *ius civile* se distingue del *ius honorarium*). La evolución histórica del Derecho romano condujo a la síntesis de los derechos antes mencionados junto a la doctrina de los grandes juristas en las recopilaciones justinianas, conocidas precisamente como *Corpus iuris civilis*; así, en tiempos de Justiniano, el *ius civile* es el ordenamiento jurídico romano en su conjunto, incluidos tanto el Derecho privado como el público.

Cuando desaparece el Imperio romano, en todo el occidente europeo (y España no es una excepción) se produce un fenómeno de particularismo jurídico en que el

Derecho deviene fundamentalmente de carácter local y consuetudinario. Al inicio de la Baja Edad Media, se produce la Recepción del Derecho romano, al que se denomina *ius civile*, de modo análogo a como se conoce la gran recopilación justiniana; junto con algunos elementos germánicos y canónicos, el *ius civile* conforma el *ius commune*; éste es considerado como *ratio scripta*, cuyo valor está por encima de las condiciones de tiempo y lugar; por ello, es el Derecho que principalmente se estudia en los centros universitarios. Se inicia, entonces, una dialéctica entre el *ius commune* y los derechos particulares propios de cada lugar, cuya manifestación primaria es la aplicación supletoria del *ius commune* en caso de insuficiencia normativa del Derecho propio. Los jurisconsultos tenderán a aplicar el *ius commune*, pues es el que conocen por sus años de estudio en las Universidades; en cambio, la gente del lugar querrá que se aplique su Derecho particular, ya que recoge la tradición jurídica propia y les resulta conocido.

Esta dialéctica dura más de cinco siglos y el sentido general de la evolución es el siguiente: de un lado, el Derecho particular propio de cada lugar se va generalizando, es decir, se extiende territorialmente, de un nivel local se pasa al comarcal y después, al regional, bajo el impulso del Rey, hasta que llega a conformarse el Derecho nacional; junto a la extensión territorial, el Derecho propio se desarrolla tanto cuantitativa como cualitativamente. De otro lado, el *ius commune* va perdiendo importancia, pues cuanto más se desarrolla el Derecho propio de cada territorio, menos necesidad se siente de recurrir a él como supletorio. Téngase en cuenta, además, que el desarrollo del Derecho propio se produce en gran medida por ósmosis del *ius commune*, es decir, del Derecho romano recepcionado. Paralelamente, se produce una delimitación material del Derecho civil, que responde a la siguiente lógica: de todo el contenido del *Corpus iuris civilis*, sólo son útiles para el jurista medieval las instituciones de carácter privado, especialmente las de carácter patrimonial, pues la organización política medieval es muy diferente a la romana; de esta forma, se desechan la mayoría de las instituciones públicas y el término *civil* acaba por referirse únicamente a materia privada. También paralelamente se ha ido formando un estatuto jurídico especial que regula la actividad propia de los comerciantes, que poco a poco ha ido adquiriendo autonomía y sustantividad, terminando por considerarse un Derecho especial, el mercantil, específicamente adaptado a las necesidades peculiares de sus destinatarios, y, por tanto, respecto de ellos, de aplicación preferente al aplicable al común de las personas.

En un momento dado se produce un desplazamiento de nombres y se empieza a utilizar el término *civil* para designar al Derecho propio ya nacional y no al viejo *ius commune* de origen romano. Ahora bien, el término *civil* sólo designa ya a un sector del Derecho nacional: el Derecho privado general (o común), pues excluye al consolidado Derecho mercantil (estatuto de los comerciantes).

En conclusión, la evolución del Derecho intermedio europeo llevó a que el término *Derecho civil* designase al Derecho privado general de carácter nacional de

aquellos países, cuyos territorios estuvieron alguna vez sometidos al Imperio Romano, como resultado de la dialéctica entre el Derecho propio de cada territorio y el *ius commune*.

Son precisamente estos derechos civiles nacionales los que son objeto de la codificación. Y puede decirse que con ella queda consagrado el Derecho civil con un fuerte sentido unitario y como articulador básico de la vida jurídica del país, atendiendo a las materias que contiene. En efecto, los códigos civiles recogen las siguientes materias generales: la persona (física y jurídica), el patrimonio (los derechos reales sobre las cosas; las obligaciones y contratos), la familia y la sucesión hereditaria, aparte del que se denominó contenido residual del Derecho civil. Por arrastre histórico del *ius commune* medieval, los Códigos civiles incluyeron una serie de normas de naturaleza diversa (normas sobre fuentes del Derecho, reglas de aplicación y eficacia de las leyes, normas de conflicto, etc.), cuyo alcance trasciende a la propia materia civil, pues cabe aplicarlas a otras materias jurídicas, incluso de Derecho público. No extraña, entonces, que se atribuyera al Código Civil, como expresión legal del Derecho civil, el carácter de Derecho común, determinando su aplicación supletoria a otras materias en cuanto carezcan de regulación propia. Todavía hoy estas materias conforman el contenido del Código civil.

El Derecho civil español participa del proceso expuesto con una acusada singularidad: al contrario de lo sucedido en los otros países europeos, la codificación civil española, llevada a cabo tardíamente en comparación con los países de su entorno, no supuso la unificación del Derecho civil vigente en todo el territorio nacional, pues los territorios de los antiguos reinos cristianos medievales conservaron su derecho civil propio. De hecho, a resultas de la Constitución de 1978, estos derechos civiles, asumidos por sus respectivas Comunidades Autónomas, se han desarrollado legislativamente de forma importante.

Haciendo abstracción de la pluralidad de regímenes jurídicos civiles subsistentes en España, es necesario llamar la atención sobre los beneficios que para el conocimiento y la aplicación del Derecho tuvo la aprobación del Código civil español de 1889; a pesar de las críticas iniciales, pronto tuvo una general aceptación y facilitó la regularidad y la uniformidad de su interpretación y aplicación en los tribunales, bajo la dirección del Tribunal Supremo. A mediados del siglo pasado, la valoración que la doctrina hacía del Código civil ya se había vuelto mucho más favorable¹⁰.

A mi juicio, el éxito práctico del Código civil es debido a la coherencia de los principios que inspiran su contenido y su adecuación a las circunstancias (sociales, económicas, culturales) del momento en que fue promulgado. En realidad, el Código civil no hizo otra cosa que recoger en técnica codificadora el Derecho civil castellano tradicional, fruto de la evolución de siglos que antes hemos expuesto. La regula-

¹⁰ Por todos, Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, I, reproducción facsimilar de la edición de 1949, Civitas, Madrid, 1984, pp. 208 y ss.

ción de la persona física y jurídica es muy reducida, casi embrionaria, como corresponde al Derecho de aquel momento; sin embargo, la consideración de la individualidad y libertad del ser humano se pone de manifiesto en la amplia autonomía que se le reconoce y garantiza en el ámbito patrimonial (contratación, derechos reales). La regulación del Derecho de familia se corresponde a la familia tradicional, legítima y extensa, fundada en el matrimonio indisoluble y bajo la autoridad del varón; el patrimonio familiar resulta especialmente protegido, en la medida que la familia constituye generalmente la unidad de explotación económica (prevalentemente, de carácter agrario y muy adaptada a las condiciones del medio) y que las solidaridades intrageneracional e intergeneracional se desarrollan primariamente en su seno; coherentemente, la sucesión hereditaria se regula procurando la continuidad de dicha estructura socio-económica. En síntesis, es un Derecho civil adaptado a una sociedad tradicional de carácter agrario, coloreado por los principios liberales burgueses de libertad formal de contratación y prohibición de los ligámenes perpetuos, pero sin que pongan en entredicho sus principios básicos. Por otra parte, la regulación de los aspectos más modernos urgidos por una incipiente modernización económica quedaron en leyes especiales y, por tanto, sustraídos al Código (ley hipotecaria, ley del notariado, ley de aguas).

Obviamente, el panorama trazado poco se corresponde con las exigencias de una sociedad urbana e industrial; por tanto, en la medida que el proceso urbanizador e industrializador se va desarrollando en la España del siglo XX, la inadecuación del Derecho civil codificado se hace cada vez más patente y de su seno surgen leyes especiales y, aún más, derechos independientes (por ejemplo, el Derecho del trabajo) que abordan las nuevas realidades. La doctrina civil ha analizado fenómeno, haciendo alusión a una denominada crisis del Derecho civil¹¹.

Este proceso es simplemente reflejo de la intensa mutación que se ha producido en el mundo durante los dos últimos siglos. De la primera revolución industrial hemos pasado la revolución de las tecnologías de la información y comunicación; de la vida rústica a la vida urbana masificada y a la globalización. Se trata de un proceso de cambio acelerado de alcance universal y que afecta a todos los aspectos de la vida social: familia, trabajo, hábitat, etc. Frente a ello el Derecho civil codificado es el Derecho de la vieja economía agraria, de la antigua familia, de los contratos tradicionales; pero no del Derecho de las sociedades anónimas, de la navegación aeronáutica, del comercio internacional o del trabajo en la empresa (DÍEZ PICAZO Y GULLÓN)¹². Por tanto, lo que se ha producido es una creciente inadecuación del

¹¹ En la doctrina española, resulta canónica la exposición que hizo DE CASTRO, cit., p. 117. En ella, se refería a formas externas de disgregación (legislación fragmentaria, especialización científica en el estudio, utilización técnica de las divisiones del Derecho privado), tendencias internas de desnaturalización (patrimonialización, administrativización) y causa última de la crisis (la inadecuación del Derecho civil codificado a los acelerados cambios sociales producidos desde el siglo XIX).

¹² Cfr. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, I, 11ª ed., Tecnos, Madrid 2003, pp. 42 y ss.

Derecho civil codificado para regular los nuevos fenómenos económicos y sociales, que el legislador ha ido intentando subsanar mediante impulsos legislativos singulares que han producido la comentada fragmentación y crisis del Derecho civil codificado.

Cabe preguntarse, entonces, ¿es este proceso irreversible y supone el fin del Derecho civil?, ¿debe abandonarse como categoría jurídica? Obviamente, la respuesta es no; se trata de superar un Derecho civil anticuado y construido sobre unas bases ideológicas y socio-económicas superadas.

Por los cambios habidos, ha de reconstruirse por entero el sistema de Derecho Civil. Ha de partirse del núcleo básico que le ha dado sentido y continuidad en la historia: la defensa del ser humano, del individuo, y de sus fines, atendiendo a las facetas que le son más próximas (su familia, su patrimonio). Ello exige revisar los principios jurídico-civiles que informan todas las instituciones civiles: respecto de las tradicionales para determinar los principios cuya vigencia decayó (por ejemplo, principio de autoridad paterna familiar), y detectar otros que hayan cristalizado (por ejemplo, el principio del interés superior del menor o de protección efectiva de los discapacitados); respecto de las instituciones nuevas, surgidas de las nuevas realidades, formularlos. Y, dentro de la extraordinaria complejidad que comporta una sociedad de la información y comunicación, armonizarlos y concordarlos.

Por todo lo expuesto, la doctrina abandonó las definiciones sintéticas de Derecho civil (*Derecho privado general o común*), propias del momento posterior a la codificación y se ha terminado decantando por definiciones de tipo descriptivo, a título de ejemplo, “conjunto de normas que regulan la personalidad, la familia, las relaciones patrimoniales y la sucesión hereditaria” (ALBALADEJO)¹³.

Sin embargo, abogamos por mantener todavía hoy el valor del Derecho civil como *Derecho común*, a pesar del papel de la Constitución en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. En efecto, el Derecho civil, reconstruido y adaptado a las actuales condiciones sociales, debe conservar su carácter *común* tanto por su objeto como por su historia; por su objeto, porque regula las facetas más cercanas al ser humano, valor primordial del Derecho, como son su consideración como persona, su familia y su patrimonio; por su historia, porque las categorías jurídicas más generales se han conformado en su seno (derecho, contrato, obligación, etc.).

III. El Derecho civil: su problemática actual

En este apartado ofrezco un recorrido por las partes del Derecho civil, indicando, las tendencias y problemas actuales. El contexto no es otro que la adaptación de las instituciones y principios jurídico-civiles a las nuevas realidades. Si bien adelanto que las líneas de política legislativa que en la última década se han seguido en Espa-

¹³ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. I, 1ª ed., 1ª imp., Edisofer, Madrid 2003, p. 41.

ña no me dejan especialmente satisfecho, pues creo que exacerban algunos principios en detrimento de otros teniendo como resultado un Derecho civil fragmentario y no especialmente coherente.

En relación al Derecho de la persona, parece establecida en la doctrina la preeminencia del ser humano para el Derecho, que pudo quedar oscurecida por un concepto de personalidad jurídica puramente formal; las personas jurídicas son una admirable creación de la técnica jurídica, pero su personalidad difiere esencialmente de la de los seres humanos. Por lo demás, la tendencia es dejar fuera del Derecho civil al Derecho corporativo, salvo lo relativo a la propia noción de la personalidad y las modalidades básicas de personificación jurídica (asociativa, fundacional), habida cuenta la dispersión normativa y la utilización de supuestos institucionales de persona jurídica cada vez más numerosos y complejos. De hecho, en el ámbito privado, suele competir al Derecho mercantil el estudio de los supuestos institucionales de persona jurídica más relevantes, mientras que las personas jurídico-públicas son objeto de estudio del Derecho administrativo. Finalmente, debe llamarse la atención de que la acogida y consiguiente regulación legal de las sociedades unipersonales pone de manifiesto que el proceso de instrumentalización de la personalidad jurídica ha llegado a su máxima expresión; su significado no es otro que el siguiente: de ser el cauce jurídico para facilitar las relaciones de cooperación de los individuos en el logro de un fin común o para facilitar el destino permanente de ciertos medios económicos al servicio de un interés general, la personalidad jurídica, reconocida en las sociedades unipersonales, ha pasado a ser un simple modo de organización de la actividad jurídica de los sujetos de Derecho. La interpretación de las normas jurídicas que regulen las sociedades unipersonales tendrá que trascender su literalidad y considerar valorativamente la finalidad que se busca con el recurso a la sociedad unipersonal determinando si es compatible con el resto de los principios jurídicos del ordenamiento, es decir, será insuficiente su mera consideración formal.

Respecto de la persona física, sobresale un individualismo extremo en demérito de la consideración de la propia sociabilidad y “circunstancias” del ser humano lo que oscurece que el ser humano precisa de la alteridad; así, la libertad y la autonomía personales casi devienen en principios jurídicos absolutos. Con independencia de que las decisiones puedan afectar o perjudicar a terceros, esta sacralización de la libertad puede conllevar dos consecuencias indeseadas; de un lado, que la justificación de cualquier acto o conducta por ser resultado de la libertad personal pueda exigir la neutralidad valorativa del contenido de las conductas o los actos realizados, pero, más allá de la libertad o de la prohibición, debe distinguirse la indiferencia o el reconocimiento o/y favorecimiento de un determinado actuar; de otro lado, desconocer que el individuo realiza el ejercicio de la libertad en un contexto social, según sus “circunstancias”, y que no es infrecuente que éstas reduzcan sus posibilidades reales de decisión. Esta concepción de la autonomía personal se manifiesta en cuestiones como la posibilidad de disponer de la propia vida, que en su extremo admitiría

la eutanasia activa mediante intervención de un tercero; la decisión sobre la propia identidad sexual, si bien aquí con el necesario contrapunto de exigir a los demás el reconocimiento de tal identidad en supuestos de cambio de sexo legalmente admitidos (por ejemplo, la ley española facilita, en casos especiales, el cambio legal de sexo a personas que no hayan acometido siquiera los cambios morfológicos al uso, ello significa que el resto de individuos esté obligado a considerar mujer a una persona con pene); o los criterios seguidos en la legislación de técnicas de reproducción asistida que permiten, incluso con respaldo del Constitucional, por ejemplo, que una mujer sola sea usuaria de dichas técnicas, lo que conlleva la posibilidad del nacimiento de niños que por obra de la ley (no de la naturaleza) carezcan de padres; en este caso la libertad de la mujer prevalece sobre cualquier interés del nacido en conocer su origen o/y gozar de un padre.

Por otra parte, es reseñable la multiplicación de las técnicas jurídicas de protección de los individuos, que pone de manifiesto la preocupación del legislador actual por garantizarles, en general, el goce de los distintas facetas de su personalidad (derechos de la personalidad), así como a los individuos en situación de desvalimiento tanto protección jurídica como los medios de subsistencia digna (sistema de protección de menores, sistema de protección de discapacitados). Cuestión distinta es si estos sistemas de protección están contruidos coherentemente con la configuración de la familia.

Por ejemplo, en relación a los menores de edad, la tendencia actual es al reconocimiento amplio de posibilidades de actuación conforme a sus condiciones de madurez; con independencia de la dificultad de valorar ésta, a mi juicio, esta línea de política legislativa no resulta muy compatible con que los titulares de la patria potestad o la tutela ostenten la representación legal de los menores y que se les pueda imputar responsabilidad por los ilícitos de sus hijos o pupilos. Por otra parte, no queda claro en ciertos casos si la protección debe ser dispensada por la familia nuclear o/y extensa o por los poderes públicos. Todo ello produce innumerables problemas de interpretación de las normas habida cuenta que frecuentemente responden a principios diversos, especialmente cuando se ha legislado en momentos distintos sobre los diversos elementos que conforman el sistema de protección.

Últimamente, destaca la erradicación de toda discriminación, señaladamente la relativa al sexo de las personas. A mi juicio, subyace en ello una concepción extrema del principio de igualdad, incurriendo en un igualitarismo poco respetuoso, por un lado, de la diversidad real de los seres humanos y, por otro lado, análogamente a como me referí antes respecto de la libertad, conduce a una neutralidad valorativa de las distintas condiciones o situaciones humanas que no se corresponde con la realidad. De hecho, el igualitarismo desconoce que el Derecho debe realizar la justicia que es dar a cada uno lo suyo; esto significa que los iguales reciban el mismo trato jurídico y los desiguales, distinto trato jurídico; lógicamente lo arduo es valorar que desigualdades son razonables o tienen un fundamento razonable.

En cuanto al derecho patrimonial, creo que resulta imparable la mercantilización de todo el tráfico jurídico, salvo quizás el inmobiliario, en sociedades de consumo masivo como la española. Dado el nivel de desarrollo educativo de la mayoría de la población y la generalización e intensificación de las técnicas de protección a los consumidores tanto públicas como privadas, puede lograrse una situación de equilibrio. Son precisamente en estas relaciones jurídicas de intercambio o de colaboración económica donde encuentra su más natural expresión la idea de justicia (dar a cada uno lo suyo); por eso, no me parecen aceptables algunas líneas de llamado análisis económico del Derecho que parecen trocar la justicia por la eficiencia económica.

En relación a los derechos reales, cada vez se reafirma más la función social de la propiedad (y por extensión la de todos los derechos) y que su ejercicio sea conforme a la buena fe y a la citada función económico-social. Fuera de estos principios y la institución registral garante de su tráfico jurídico, ha de reconocerse que la regulación de ciertos clases de la propiedad presenta tan intensa especialización legislativa (así, el urbanismo y la vivienda e, incluso, la misma propiedad agraria), que las singulariza y extrae del ámbito privado. Cuestión distinta, que no corresponde ahora valorar, es si la intensa administrativización de esos ámbitos logra unos resultados aceptables en la ordenación de los mismos.

Finalmente, ha de reseñarse la relevancia alcanzada por la responsabilidad civil pura o el Derecho de daños en una sociedad altamente tecnificada como la nuestra, en la que el desarrollo exponencial de las posibilidades técnicas ha sido acompañado por un desarrollo asimismo exponencial de los riesgos. En el plano legislativo ello ha llevado a recurrir ampliamente a la técnica de la objetivación de la responsabilidad. Ésta y su consiguiente cobertura mediante el contrato de seguro puede producir el efecto indeseado de una desmoralización de la actuación de los individuos: como las consecuencias de mis actos ya están predeterminadas y cubiertas, es indiferente que actúe con diligencia o no. A mi juicio, constituye otro ejemplo que pone de manifiesto que en el Derecho no se puede prescindir de las valoraciones éticas subyacentes.

Respecto del Derecho de Familia, la tendencia es la aceptación de la pluralidad de tipos de familia. Es reseñable la preponderancia de la familia nuclear, la proliferación de familias monoparentales, la creciente merma de su estabilidad y, en consecuencia, la creación de grupos familiares recompuestos o reconstituidos. Para los adultos, parece tratarse de un menú a la carta que responde, según adelantamos, al énfasis en su autonomía y libertad personales; sin embargo, para los niños se trata de una situación en la que se encuentran y deben soportar.

A mi juicio, es urgente una reconsideración de la situación actual. La exacerbación de la libertad y del individualismo en el ámbito familiar con niños deja a estos muy desprotegidos. Conviene fomentar políticas de familia, incluyendo medidas legales, que favorezcan la estabilidad de la institución familiar y procuren una convivencia normalizada a los miembros de la familia durante su etapa de niñez.

Por otra parte, en Estados de Bienestar muy desarrollados, éste ha asumido muchas de las funciones que tradicionalmente tenía asignadas la familia; así, puede decirse que las solidaridades intrageneracionales e intergeneracionales se despliegan ya fundamentalmente a través de los sistemas de protección social, aunque épocas como la de la presente crisis ponen en valor no solo las solidaridades familiares sino la de grupos sociales no estatales; con todo la familia conserva su función principal como *nido afectivo* y espacio de la primera socialización de los niños; por ello, el papel de los poderes públicos, señaladamente de las administraciones públicas, debe considerarse subsidiario, pues en la creación del citado *nido*, son imprescindibles las relaciones personales omnicomprensivas, siendo esta una razón más que avala lo dicho anteriormente sobre la estabilidad de la familia.

Por último, en cuanto a la sucesión hereditaria, el individualismo descrito, los nuevos tipos de familia y las funciones asumidas por el Estado de Bienestar demandan una revisión de toda su regulación, especialmente en lo relativo a las legítimas, que en el Código Civil español son muy amplias, y en la actual configuración de la institución familiar quiebra su fundamento.

IV. Conclusiones

El rápido recorrido hecho por las distintas partes del Derecho civil, cuya configuración actual es la combinación de una larga evolución histórica y de impulsos legislativos muy condicionados por necesidades coyunturales que aparecen apremiantes y por motivos ideológicos discutibles, ponen de manifiesto:

- 1º La radical insuficiencia del normativismo. La interpretación jurídica no puede constreñirse a dotar de sentido a un simple texto. La hermenéutica jurídica requiere conjugar todos los elementos concernientes a lo jurídico para llegar a la plena comprensión de lo que el Derecho prevé para el caso concreto planteado, particularmente deben ser considerados los principios generales del Derecho.
- 2º En muchos aspectos de la legislación civil actual subyacen los principios de libertad y autonomía personal y de igualdad concebidos de forma tan absoluta que, a mi juicio, no responden ni las condiciones antropológicas del ser humano ni a las necesidades de una sociedad compleja como la actual. Ello hace que tal legislación tenga unos resultados cuanto menos discutibles.
- 3º A mi juicio, con independencia de que operen los valores que pueden iluminar los distintos aspectos de la vida social, conviene que la legislación civil despliegue el principio de personalidad sin preterir que en su reverso está el principio de comunidad, de forma tal que la consideración de la autonomía de la persona no prescinda de su sociabilidad. Antropológicamente, en la mismidad del yo se encuentra el tu, la alteridad es constitutiva de la vida humana. La exacerbación del individualismo es contrario a ello.

- 4º Conviene, para superar un igualitarismo ajeno a la realidad social, recuperar el sentido primigenio de la norma de Derecho común y la norma de Derecho especial: aquélla contempla las situaciones ordinarias, lo que es propio del común de las personas (Juan Español, Doña Rosita para los argentinos); ésta, la norma especial, contempla las situaciones que presentan peculiaridades que las individualizan y distinguen de las situaciones ordinarias o comunes y que por ello demandan una regulación específica, especializada, pero sin desvirtuar que la regulación común es otra.
- 5º El Estado no puede sustituir a los grupos sociales naturales, señaladamente a la familia.

Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. I, 1ª ed., 1ª imp., Edisofer, Madrid 2003.
- ARCE FLÓREZ-VALDÉS, J., *Derecho civil constitucional*, Madrid, 1991.
- CARRASCO PERERA, A., *El Derecho civil: señas, imágenes y paradojas*, Madrid, 1988.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.; *Derecho Civil español, común y foral*, t. I, vols. 1º y 2º, 13ª y 14ª ed., revisadas por De los Mozos, Reus, Madrid, respectivamente, 1991 y 1987.
- DE ANGEL YAGÜEZ, A; *Introducción del Derecho civil*, Bilbao, 1979.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, I y II, reproducción facsimilar de las ediciones de 1949 y 1952, Civitas, Madrid, 1984.
- DE LOS MOZOS, J. L., “Norma, principio y sistema en la integración del ordenamiento jurídico”, en *Estudios De Castro*, II, 1976, p. 321.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, I, 11ª ed., Tecnos, Madrid 2003.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1973.
- , *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado*, Madrid, 1987.
- ESSER, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1963.
- GORDILLO CAÑAS, A., *Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una lectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho*, Madrid, 1990.
- HATTENHAUER, H., *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, Madrid, 1987.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *El concepto de Derecho civil*, Madrid, 1943.
- , *El ordenamiento jurídico y la idea de la justicia*, RALJ, Madrid, 1980.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. Y OTROS, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 1º, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2006; vol. 2º, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2004; y volumen 3º, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2005.

- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, 1994.
- , *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978.
- LASSO GAITE, F., *Codificación civil*, Madrid, 1979.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., “Constitución, Código y leyes especiales. Reflexiones sobre la llamada descodificación”, en *Asociación de Profesores de Derecho civil, Centenario del Código civil*, t. II, Madrid, 1990, p. 1163.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *El derecho civil a finales del siglo XX*, Madrid, 1991.
- PÉREZ MORENO, A., “El concepto de ordenamiento jurídico en la Constitución” en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979, p. 2089.
- REALE, M., *Teoría tridimensional del Derecho*, Edeval, Valparaíso, 1978, 158 pp
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1988.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Metodología de la determinación del Derecho*, I y II, Madrid, 1994 y 1996, respectivamente.
- VIEHWEG, T., *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, 1964.