

NOTAS SOBRE LA RECEPCIÓN DE LA PARTE GENERAL DE SAVIGNY EN ESPAÑA

Sumario: 1. Planteamiento.—2. La introducción tradicional.—3. Sánchez Román o los inicios.—4. Calixto Valverde o la continuación.—5. Cemente de Diego o la plenitud.

1. *Planteamiento*

Desde finales del siglo XVIII se produce en la universidad española, en sus facultades de leyes y cánones, una renovación de los contenidos de la enseñanza. Se explica un panorama de la asignatura sistemáticamente, desde principios, y se empieza la utilización de manuales¹. Los profesores exponen, con mayor o menor fortuna, el derecho romano y patrio —el derecho canónico— y lo plasman, junto con sus comentarios y enseñanzas, en libros destinados a los alumnos: o más bien recurren a obras extranjeras. Gracias a estos manuales y apuntes podemos asomarnos a lo que enseñan, a cómo imparten sus doctrinas en las aulas. Esta forma de la enseñanza ilustrada se continuarían en las facultades liberales, hasta casi nuestros días.

En estas páginas me centraré en el análisis de algunos manuales españoles de derecho civil, para percibir cómo penetró en la enseñanza la parte general del derecho civil, creación de Savigny y la escuela histórica, de la padectística. En realidad, ya antes, los libros destinados al aprendizaje del derecho por los futuros juristas, antes de iniciar la materia, recogían algunos conceptos fundamentales sobre la ley o sus caracteres, la justicia...² Ya estaban estos prelimi-

¹ M. y J. L. Peset, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*. Madrid, 1974, pp. 283-309; M. Peset, «L'introduction des manuels d'enseignement dans les universités espagnoles au XVIIIe siècle», *De l'alphabétisation aux circuits du livre en Espagne XVIe-XVIIIe siècle*, París, 1987, pp. 163-185.

² Puede verse en los primeros manuales de derecho patrio: I. Jordán de Asso y M. de Manuel, *Instituciones del derecho de Castilla*, Madrid, 1771, y

nares en la *Instituta* o en el *Digesto*, en *Partidas*, por tanto su antigüedad es de siglos.

Pero la parte general con que comienza el *Sistema del derecho romano actual* de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) es algo muy distinto, una creación doctrinal nueva. Engloba quizá algunos elementos de aquella introducción, pero además, en un esfuerzo de abstracción, ordena en una acabada teoría general las fuentes y las ideas y conceptos más esenciales del derecho, en tanto aparecen como preliminares o como sustrato común a las diferentes instituciones³. Es decir, generaliza los elementos del derecho privado, incluso del derecho en general.

La elaboración de una parte general del derecho civil significa sistematización, abstracción e intemporalidad de los conceptos esenciales del derecho. En la realidad inmediata, las partes generales no existen: no existe «el sujeto de derecho», sino uno o varios sujetos concretos de derecho, con sus circunstancias, sus capacidades, sus vicisitudes; no existe «el objeto de derecho»; no hay siquiera, —máxima abstracción de la codificación francesa o española— una teoría general del contrato o el contrato en general, sino varios, diversos y singulares contratos. Savigny, además, une presente y pasado, con lo que la dirección temporal alcanza una connotación

J. Sala, *Instituciones del derecho real de España*, Valencia, 1803. Asso y Manuel y durante el XIX, empezaban por el estudio histórico de los viejos códigos donde estaba contenida la legislación. Sala la publicó aparte, *Jurium romani, et hispani. Historia brevis concinnata usui tironum qui in scholis Juris civilis studio incumbunt*, Valencia, 1795-1798, 2 vols. Con la aparición del código civil y de cátedras de historia del derecho español en 1883 se liberaron de la historia, véase A. Mora Cañada, «Notas sobre la primera cátedra de historia del derecho en Valencia y en otras universidades españolas», *Vida, instituciones y universidades*, Valencia, 1996, pp. 163-172.

³ Una primera aproximación al *Sistema del derecho romano actual*, traducido al castellano por J. Mesía y M. Poley, con prólogo de M. Durán y Bas, 6 vols., Madrid, 1878-1879, en especial tomo I, realicé en mi tesis doctoral, *La facultad de derecho de Valencia durante la época de la restauración (1875-1900)*, 2 vols. Valencia, 1996., II, pp. 352-366. Savigny, *Sistema...*, I, pp. 26-28, define las fuentes del derecho como «las bases del derecho general y, por consiguiente, las instituciones mismas y las reglas particulares que separamos de ellas por abstracción»; examina la ley, la costumbre y el derecho científico en pp. 66-80, después dedica amplio espacio a la interpretación de las leyes.

fundamental. El nexo entre derecho y tiempo, dice Bretonne⁴, nos indica el camino por el que investigar la relación entre historia y sistema, entre inclinación histórica e inclinación sistemática en la ciencia jurídica. Esta «historicidad» del derecho de Savigny permite su abstracción e intemporalidad y, por tanto, la creación de una parte general en la que los agentes del derecho sean *el sujeto de derecho*; los distintos patrimonios, *el patrimonio*; y las distintas relaciones jurídicas, *la relación jurídica*. Su justificación está en la historia. En Savigny confluyen el historiador y el dogmático⁵. Pero, al mismo tiempo, son dos aspectos muy diferentes de sus obras. El espíritu del pueblo y la historia creaban el derecho, pero en el *Sistema* hace dogmática, con una lectura actual del derecho romano y su doctrina, como medio para elaborar nuevas categorías. En suma, Savigny presenta, desde el principio, el derecho objetivo y material —las fuentes del derecho y su interpretación—, así como la relación jurídica o el derecho subjetivo, ese «dominio de la voluntad libre», que se dirige hacia las personas u otras voluntades libres, o hacia las cosas o naturaleza exterior no libre. En sus páginas se percibe esa nueva creación doctrinal que es la parte general; aunque naturalmente no venga sólo por obra del alemán, sino de muchos autores: Savigny es una condensación de juristas anteriores, y un inicio para la pandectística posterior⁶.

Mi objeto es el estudio de la recepción de la parte general del derecho civil en España. Quiero determinar en estas notas la influencia de Savigny y sus discípulos en los autores españoles coetáneos y posteriores al jurista alemán. El *Sistema del derecho romano actual* de Savigny se publicó en Berlín en 1840; se tradujo tardíamente en España, pero su difusión —de la doctrina alemana— fue difundiéndose entre nuestros profesores⁷. La plena elaboración y aclimatación en España de la parte preliminar y doctrinal del dere-

⁴ M. Bretonne, «Tradizione e unificazione giuridica in Savigny», *Material per una storia della cultura giuridica*, vol. VI, Bolonia, 1976, p. 10.

⁵ Sobre la justificación histórica del derecho, Savigny, *Sistema...*, t.I, pp. 29-33.

⁶ Para una idea de la pandectística, véase F. Wieacker, *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Madrid, 1957.

⁷ La traducción italiana de Vittorio Scialoja empezó a publicarse en Turín, en 1886; existe una francesa anterior, realizada por Guenoux, de la que se tradujo al castellano, véase nota 3.

cho civil se debe a Felipe Clemente de Diego; y alcanza su máximo desarrollo en Federico de Castro⁸. ¿Cómo la refleja la doctrina española en años anteriores? Nótese que nuestro código civil de 1888-1889 sabe poco de las abstracciones de la parte general, aunque ya la conocían los civilistas de la época. Los autores de mediados de siglo, como Salvador del Viso —más cercano cronológicamente a la obra de Savigny—, o Benito Gutiérrez siguen en la vieja tradición, con unas introducciones romanistas, arcaicas. En Felipe Sánchez Román y Calixto Valverde aparece ya clara la influencia, que mejoraría y ampliaría Felipe Clemente de Diego.

2. *La introducción tradicional*

El derecho civil figura con amplitud en los planes de estudio isabelinos, desde su creación por el arreglo Quintana de 1836, hasta los moderados y la ley Moyano. Es el centro del derecho privado y, por tanto, acompañado de la historia de los códigos, ocupa dos o tres cursos durante el siglo XIX. Primero, anduvo junto con el derecho mercantil y el penal, en el bachiller de jurisprudencia, con códigos civiles en la licenciatura. Después se separó como «Derecho civil español, común y foral», denominación que ha llegado casi intacta al presente⁹.

El manual de Salvador del Viso a mediados de siglo representa todavía el modelo antiguo, que recoge la tradición romanista¹⁰. En

⁸ Federico de Castro, *Derecho civil de España*, 2 vols., Madrid, 1942, 2.ª ed. 1949.

⁹ M. y J. L. Peset, *La universidad española...*, pp. 679-694; en el último cuarto de siglo, Y. Blasco, «Planes de estudio de la facultad de derecho de Valencia durante la Restauración», *Torrens*, 8 (1994), 37-66.

¹⁰ S. del Viso, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, II, 1.ª ed., Valencia, 1859-60, utilizo la edición tardía de 1879. Otro manual muy usado en su tiempo, P. Gómez de la Serna, J. M. Montalbán, *Elementos de derecho civil y penal de España*, 3 vols. Madrid, 1841-1842, tuvo numerosas ediciones, hasta la aparición del *Código civil*. Puede verse un resumen y valoración en M. Peset, *Historia y actualidad de la Universidad española*, 6 vols., inédito en la fundación March, III, pp. 251-256. Sobre las ediciones, remito a M. Torres Campos, *Bibliografía española contemporánea del derecho de la política*, 2 vols. Madrid, 1883-1897, y el *Manual del librero hispanoamericano* de Palau Dulcet.

su introducción presenta los conceptos de justicia, derecho, ley, etc. Representa la vieja doctrina, con unas cuantas definiciones viejas.

Prueba evidente de su arcaísmo es que sus definiciones se inspiran en *Partidas*, primera y tercera, en *Novísima* 3,2,15 —así como *Ley de Toro* 1.^a y 2.^a—. Como hacía Juan Sala, el viejo paborde, derivaciones del derecho romano, de *Instituta* o de *Digesto*, que empezaban, como *Partidas*, con un planteamiento de qué es el derecho, sus clases, la justicia, la jurisprudencia, etc. Pero sobre todo, será la finalidad del derecho la que sirva a Del Viso para persuadir de la necesidad de conocer las leyes, que es en definitiva hacer que se observe la justicia en la sociedad, entendida como: «la atemperación o conformidad de las acciones externas con la ley, en virtud de la cual no se daña a nadie, y se da a cada uno lo que es suyo» —los viejos aforismos romanos—. La encargada de enseñar los principios básicos para que pueda haber justicia será la jurisprudencia: «ciencia de las leyes unida al hábito práctico de interpretarlos rectamente, y de aplicarlos con oportunidad a los diferentes negocios que ocurren en la sociedad»¹¹. En Del Viso hay poca novedad, una introducción romanista, que vale para todo el ordenamiento jurídico, no sólo para el derecho civil.

Resulta más sorprendente que un notable profesor, algo más tardío, Benito Gutiérrez, en sus *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español* (1862), mantenga este planteamiento antiguo. Gutiérrez fue profesor en la central, y uno de los grandes civilistas del reinado de Isabel II. Con todo, su introducción es de mayor interés, aunque no alcance a ser una parte general. En su prólogo explica la génesis de su libro: impartió algún año la ampliación del derecho civil español, asignatura que luego desaparecería; y con sus materiales y otros, compuso sus tomos, destinados a la enseñanza, aunque no signifique un manual que presente los conocimientos de forma sencilla, sino de modo extenso y profundo¹². De ese modo,

¹¹ S. del Viso, *Lecciones...*, II, pp. 11-14. Reproduce la definición de Justiniano «conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto». La aparición del código civil no pudo terminar, sin embargo, con este manual, su puesta al día prorrogó esta pobre visión durante largos años, S. Salom y Puig, *Lecciones elementales de derecho civil por S. del Viso, revisada y arreglada al nuevo código civil y legislación vigente...*, 6.^a ed., 2 vols., Valencia, 1889.

¹² B. Gutiérrez Fernández, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 4 vols., Madrid, 1862-1865, t. I, uso la edición cuarta

serviría para quienes han de aplicar la ley, los jueces y los abogados. Optaba por exponer la materia con un orden propio, que abarcara su desarrollo histórico y su estado actual. Como Del Viso se ocupa de la justicia, del derecho y de la jurisprudencia. Lo verifica con más amplitud, inspirado sobre todo en la *Partida* tercera, título primero, en el derecho romano y, en algunos autores, desde Aristóteles hasta Santo Tomás, Grocio —por ejemplo, las clases de justicia, conmutativa y distributiva, esplettriz y atributriz—, y Wolff. En la definición de derecho aparecen además los filósofos alemanes del idealismo, desde Kant a Krause —sin duda influencia de Giner de los Ríos, de la filosofía del derecho—. Define la jurisprudencia con Justiniano y Heineccio, y plantea su unidad en Europa o la superación que se ha logrado del derecho romano, por los códigos y la dogmática moderna. Parece estar más cerca de los comentaristas antiguos o de los franceses que de la nueva doctrina alemana. La práctica para la resolución de los casos, o las decisiones del tribunal supremo, o la interpretación y el juicio pericial, completarían los medios auxiliares de la jurisprudencia —un casillero donde Gutiérrez acumula todas estas cuestiones dispares.

En la sección IV trata de la legislación, que le conduce al análisis de las fuentes del derecho, pero su esquema es tradicional. En primer término, la ley, que define desde los cuerpos antiguos, como Del Viso y Gómez de la Serna y Montalbán. Aunque muestra mejores lecturas, desde Demóstenes y San Agustín, hasta Montesquieu, Destutt de Tracy, Lermínier, Bentham o Ahrens. Otras cuestiones son la generalidad de la ley, su observancia por el soberano —la fundamenta en *Partidas*, 1,1,16—, el privilegio y el beneficio particular —que, tras examinarlo, confiesa que ha desaparecido—; la universalidad, con algunos preceptos de derecho internacional privado y de los estatutos, la irretroactividad... Por los autores que maneja y su apoyo en los códigos, podemos afirmar que está anclado en un periodo anterior. Por último, la formación de la ley y su nuevo sistema —bajo la constitución de 1845—, se acompaña de la promulgación de la misma, con una disquisición sobre si es mejor el tér-

de 1875, pp. I-VIII y 1-167. En el prólogo manifiesta que se les confirió esta cátedra en 1857 —desempeñada hasta entonces por J. Manuel Montalbán—. Sus numerosas ediciones en M. Torres Campos, *Bibliografía*... Sin embargo, un año después desaparecía —reforma Corvera, en que ya se rotula «Derecho español, común y foral».

mino único o el progresivo del *Code*. Por fin, expone la ignorancia de las leyes, la interpretación, la derogación, dispensa, renuncia. Son viejas cuestiones, si bien con amplio tratamiento por el sentido de exhaustividad que tiene y buen conocimiento de la doctrina. Después entra ya en el uso, la costumbre y el fuero, desde la ley de *Partidas* que veía una continuidad entre estos tres elementos (*Partidas* 1,2, proemio). Por último, el orden de prelación —desde el *ordenamiento de Alcalá* a la primera *Ley de Toro*—, así como la descripción de los cuerpos legales históricos, con una breve idea de la codificación y sus ventajas, inspirada en Lerminier. Esta brevísima descripción, nos sirve para percibir cómo, por estas fechas, no se había recibido todavía la parte general del derecho civil. Se depende de *Partidas* o de viejos autores, en una sencilla introducción, con un elenco de problemas ordenados. Todavía en la línea con Del Viso. Su lectura de la filosofía de Ahrens sería la mayor novedad de sus páginas, aunque no la utiliza de manera continuada, sino sólo algunas citas o ideas¹³.

3. *Sánchez Román o los inicios*

Felipe Sánchez Román inició en España la asimilación de Savigny, la importación de la parte general. Catedrático en Granada desde 1876, pasaría pronto a la cátedra de derecho civil de Madrid¹⁴. Sus volúmenes de *Estudios de derecho civil*, se empiezan a publicar en 1889. Ciertamente los redactó en un mal momento, ya que la publicación del código civil le sorprendió en medio de su ingente trabajo. La sistemática de su obra refleja bien esta situación. Era un jurista formado en el derecho anterior —en *Partidas*, con un buen conocimiento de la doctrina europea de su época—, pero organiza sus materiales conforme a nuevos esquemas. La promulgación del código civil dejaba menor sentido a una buena parte de su tra-

¹³ B. Gutiérrez, *Códigos*, I, pp. 42-164. Véase Ahrens, *Curso de derecho natural o de filosofía del derecho*, 3.^a ed., Madrid, 1873. También *Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del derecho y el estudio*, ed. F. Giner de los Ríos, G. de Azcárate y A. G. de Linares, 3 vols., Madrid, 1878-80.

¹⁴ En los escalafones, auxiliar desde 1871; en el escalafón de 1885 ya está en Madrid. Escribió también una especie de programa de historia del derecho como *Apuntes para el plan de un curso de Historia general del derecho español*, Madrid, 1886.

bajo. ¿Debería mezclar los viejos preceptos con los artículos del código, más sencillos y perfectos, que dejaban sin vigor la legislación anterior? Optó por una solución inteligente: expuso el derecho español histórico en la parte central de cada una de las instituciones civiles y, a continuación, vertebró una exposición del código civil —incluso trató los problemas que planteaba el derecho transitorio, entonces esenciales—. Quizá no era la solución más certera, pues ya de salida buena parte de sus páginas eran derecho histórico. Sin embargo, quiso conservar una última síntesis del derecho de *Partidas* y de la *Novísima*, elaborada, precisamente, en el momento que fenecía¹⁵. Por lo demás, como, según Giner de los Ríos y otros autores de la época, el estudio del derecho posee tres vertientes —la filosófica, la histórica y la positiva—, su obra mantuvo esos sectores¹⁶.

Era hombre preocupado por el método y la sistemática, quizá con planteamientos no demasiado penetrantes, pues se limita a señalar que el método debe inspirarse en la unidad, la variedad y la armonía, lo que lleva a tratar las cuestiones mediante la tesis, la antítesis y la síntesis —como en el idealismo hegeliano—. La observación y la experiencia, la inducción de los hechos conduce a un análisis, que se debe completar con la deducción o el método sintético¹⁷. Mayor interés reviste su sistema, que refleja la triple consideración filosófica, histórica y positiva. El derecho se había construido desde la historia, desde Roma y, conservado en *Partidas*, alcanza el presente, aun cuando rigieran las viejas normas. Después, con las constituciones y los códigos, se producía un corte y las regu-

¹⁵ Véase en M. Peset, «Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX», en *I seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra, 1985, pp. 382-387.

¹⁶ F. Giner de los Ríos, *Principios de derecho natural*, en colaboración con Alfredo Calderón, Madrid, 1873, la edición que manejo en *Obras completas*, I, con prólogo de Adolfo Posada, Madrid, 1916, donde recoge las tres vertientes del derecho, filosófica, histórica y positiva, que se hallan relacionadas.

¹⁷ F. Sánchez Román, *Estudios de derecho civil*, 6 tomos en 9 vols., Madrid, 1889-1910, con apéndice de 1911, I, pp. 74-82. Así Giner en sus *Principios...*, pp. 1 y ss., menciona en la introducción que la analítica debe preceder a la sintética, ya que el previo conocimiento de un objeto es necesario para encontrar el fundamento. Ambos métodos deben armonizarse.

laciones venían dictadas por una razón abstracta, que no necesariamente tenía que ver con el pasado¹⁸. Sin embargo, en Sánchez Román todavía está presente la historia, junto a la filosofía y el nuevo código. Su plan, por tanto, es examinar las instituciones en el pasado, incluso las de derecho foral, y pasar después a la legislación española vigente. Las prefiere ordenar, conforme a un sistema, sin limitarse a la mera exégesis o comentario del código; un sistema que, según confiesa, procede tanto de los antiguos autores —Heineccio y Donneau— como de los más modernos, de Savigny y Maynz. En Savigny encuentra la parte general, que le sorprende por su extensión y le critica, porque:

coloca al frente de su obra de Derecho romano una *Parte general*, en la que no está tan feliz como en la organización de la especial, pues amplía demasiado sus límites, bastardeando con esto la índole general de los conocimientos que en ella deben contenerse, lo que da por resultado el que se quebrante la unidad de la doctrina, o por extremo opuesto, y tan vicioso como el anterior, se incurra en repeticiones, que acrecientan el trabajo estérilmente¹⁹.

Sin embargo, nos encontramos aquí con el eslabón que permite fechar el inicio de la recepción de la parte general, exactamente en 1889. Su comprensión de lo que significa es excelente, su descripción magnífica. Su exposición se centra ya en la relación jurídica como nervio esencial. Una consideración abstracta, categorías generales frente al casuismo de las reglas y soluciones. Frente a los viejos autores, surge ahora toda una parte nueva, moderna, del derecho civil:

Desconocida por nosotros la necesidad de poner al frente del Derecho civil una *Parte general*, que contenga aquellas nociones cuyo previo conocimiento es indispensable punto de partida, y que tiene múltiples relaciones con todos los Tratados que forman el *contenido* del derecho civil, pero que no pueden atribuirse exclusivamente a uno determinado, creemos más segura base para organi-

¹⁸ B. Clavero, «Arqueología constitucional: empleo de la Universidad y desempleo del derecho», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 21 (1992), pp. 37-38.

¹⁹ Sánchez Román, *Estudios...*, I, p. 90, en general 83-90.

zar dicha parte general, la distribución de los *elementos generadores del derecho subjetivo* en sus relaciones con la ley civil. A tal propósito, colocamos al frente de la exposición del Derecho civil la referida *Parte general*, distribuida en *cuatro* secciones: una preliminar que se consagra al estudio de sus *fuentes* en España, y las otras *tres*, cada una de ellas respectivamente, al de los elementos generadores del derecho: la primera, al *sujeto* y cuanto a él generalmente se refiere, por ejemplo la noción de *capacidad jurídica* y de las *causas* que la modifican influyendo en la de obrar, o sea en la civil, resultado de la reunión de ambas tales; como la existencia física o legal, o *creación formal por la ley, el nacimiento, el sexo, la edad, la enfermedad, las relaciones de familia, la religión y profesión religiosa, la pena, la ciudadanía, la residencia, la ausencia y la muerte*—concluyendo por la institución del *Registro civil*—; la segunda contiene las ideas generales acerca del *objeto*, estableciendo su *clasificación* y principios y generales reglas de derecho; y la tercera a la *causa eficiente*, fijándose en el *concepto* y *clases del acto jurídico* y la *relación jurídico-civil* que engendra, así como, también, sumarias indicaciones relativas a la *efectividad de los derechos*, mediante el amparo de las leyes procesales. Tenemos esta *Parte general* en un apéndice comprensivo de las *especialidades* que en orden a estas materias contienen la *legislación foral*²⁰.

El texto es bastante largo, pero merece la pena. Quizá no significa mucho para el jurista actual formado en la exposición sistemática del derecho civil, pero, en aquel momento, entrañaba novedad. Vista su propuesta, nos interesa revisarla en su desenvolvimiento, aunque sea con brevedad, para percibir el significado de Sánchez Román en la historia de nuestra doctrina civilista.

Distingue dos partes: una introducción primera, y, a continuación, el acervo de los elementos más genéricos del derecho privado.

1. *Introducción*. A este preliminar le dedica el volumen primero de los *Estudios*; su mayor parte, sin duda, aborda la historia del derecho civil español. Pero en los siete primeros capítulos ofrece una idea del derecho y, también, un primer esbozo o resumen de la parte general. Empieza por una apelación al derecho natural, inspirado por Dios en todos los hombres y que se conoce en todos los pueblos,

²⁰ Sánchez Román, *Estudios...*, I, pp. 90-91.

que sirve de fundamento, de esencia primera, y se manifiesta después en el derecho positivo y en el derecho constituyente. Por tanto, la ciencia jurídica es filosofía, es historia en el derecho positivo anterior, y es política legislativa. Los preceptos iusnaturaes se plasman en la teoría o filosofía y en la práctica jurídica, entendida como realización de aquel ideal²¹.

A continuación, la *parte general*: unas ideas sobre las fuentes y sobre los elementos esenciales del derecho. Las fuentes las concibe como «la causa generatriz o productora de un hecho que es el derecho positivo». La voluntad del poder público dicta la ley, que define, ecléctico, como «la regla de conducta, justa, obligatoria, dictada por legítimo poder y de observancia y beneficio común»²². Las ideas de Giner están presentes; a veces le cita, por ejemplo, al hablar de la retroactividad, que el filósofo admitía que se aceptase cuando la ley corrige una injusticia anterior. En fin, luego expone los problemas generales de las leyes, la dispensa o renuncia, la ignorancia o la interpretación²³. Completa con la costumbre, con ideas de Savigny, el espíritu del pueblo y la costumbre como hitos esenciales en torno al origen y creación del derecho. La jurisprudencia, la doctrina de los autores.

Después una síntesis histórica, que continua, como en todos los autores anteriores al código. Unas cuestiones previas sobre el paso de Roma al cristianismo, con la aparición de un derecho civil en sentido estricto o la división del derecho en internacional —público y privado— y en político, administrativo y privado. El derecho es determinador y, al propio tiempo, sancionador —preventivo, probatorio, reparador, represivo y procesal—. Pero no es el penal el más importante, como quería Pacheco, sino el civil, que también tiene aspectos sancionadores. Nuestro derecho civil está formado por elementos romanos, germánicos, canónicos y modernos. La historia, que muestra a la humanidad como sujeto del derecho a lo largo del tiempo, posee sus leyes, que recoge, en parte, de Ortolán. Los hechos

²¹ Sánchez Román, *Estudios...*, I, p. 15; véase p. 7 y siguientes.

²² Sánchez Román, *Estudios...*, I, las citas de las definiciones en pp. 21 y 23, y otras en p. 24; da además otras, de Santo Tomás, Montesquieu, Tracy, Lermínier, Ahrens, Comte, Del Viso, Gómez de la Serna, Gutiérrez, Morató y Giner.

²³ *Estudios...*, I, pp. 25-32, costumbre y otras fuentes, pp. 34-36 y 39-41; a Giner lo llama «distinguido profesor», p. 27;

poseen una causalidad, ley de generación, y sus consecuencias se propagan; se igualan por una ley de asimilación, que muestra «iguales formas sociales, iguales sentimientos religiosos, iguales investigaciones científicas...». Hay también una ley de progreso, cada vez más evidente, que no es irreflexivo o fatal, orgánico, sino que depende de la voluntad²⁴. Por último, distribuye la historia del derecho español en cinco largos períodos: bárbaro, hispanogótico, foral, mixto con la recepción y moderno, el origen de éste lo sitúa en el *ordenamiento de Alcalá*. Es verdad que no se limita a dar cuenta de los códigos antiguos —como del Viso o Gómez de la Serna— sino que intenta una historia más certera, más explicativa, aun cuando los textos legales sean el centro de su interés. A lo largo varios capítulos expone el pasado jurídico, con ayuda de Marichalar y Manrique, Antequera, Sempere y Guarinos, Martínez Marina y los civilistas que le han precedido. Incluso dedica cierta atención a las legislaciones forales y, sobre todo, a la codificación, que venía a romper el viejo derecho histórico.

¿Qué sentido tenía su aportación histórica? Ya no estaban vigentes *Partidas* ni la *Novísima*. Pero pretendía una justificación de la progresiva unificación del derecho, que a él le parece óptima: de los fueros locales al derecho de los reinos, de la variedad a la unidad de los códigos. Cuando trata del código español se pregunta por qué no se empleó mejor sistema y se refundieron las legislaciones forales, por qué no se conservaron otras instituciones del derecho histórico castellano. Pero, ya hecho, eran decisivos sus preceptos y las leyes civiles que se iban promulgando²⁵. Como estaba en el momento de cambio entre dos mundos —tenía ya los materiales de su libro preparados— dejó un extenso panorama histórico, aunque estuviese muy conforme con la codificación. Algunos civilistas posteriores atendieron también a la historia: sin duda, porque el derecho civil conservaba muchas técnicas romanas o algunas instituciones históricas; por tanto, la historia del derecho proporcionaba una perspectiva que no era conveniente olvidar.

2. La *parte general del derecho civil* queda ordenada en sus *Estudios* en cuatro grandes apartados: las fuentes según el derecho positivo, el sujeto, el objeto y la causa. Dentro de cada apartado esta-

²⁴ Sánchez Román, *Estudios...*, I, pp. 69-78 y 106-109.

²⁵ Sánchez Román, *Estudios...*, I, pp. 576-577 y 592-604.

blece —de modo férreo— tres artículos o rúbricas: derecho anterior al código, código civil y régimen vigente —en donde examina el derecho transitorio, de forma breve—. Y no modificó en ulteriores ediciones.

Las fuentes directas o de creación eran la ley, la costumbre y la jurisprudencia; las indirectas o de conocimiento constituían un conjunto más amplio, que recordaba peculiaridades del antiguo régimen, ahora desaparecidas. Al tratar de la ley y la costumbre se remonta a situaciones anteriores al código. La ley se puede definir con *Partidas* 1,1,4, pero la potestad de hacer las leyes corresponde, según la constitución de 1876, en su artículo 18, a las cortes con el rey; de igual modo que sus formas de promulgación estaban reguladas por normas liberales, en especial la ley de 28 de noviembre de 1837, que disponía su entrada en vigor desde su inserción en la *Gaceta*. Los viejos problemas de derogación, dispensa o ignorancia, o a quiénes se aplicaba, se resuelven conforme a *Partidas* y *Novísima*. La jurisprudencia anterior acompañaba a los viejos textos. Luego venían los preceptos del código civil, sistematizados doctrinalmente. Con la costumbre sigue idéntico esquema: primero, definición de *Partidas* y requisitos; aun cuando estaba minorada por el *ordenamiento de Alcalá*, todavía poseía gran fuerza. Seguía la jurisprudencia del tribunal supremo, en el período intermedio desde la introducción del recurso de nulidad en Cádiz, hasta el momento —con las normas de las leyes de enjuiciamiento civil y criminal—. El código civil reducía en buena parte la extensión de estas fuentes —arts. 5 y 6. 2.º, especialmente—. En cambio, de la jurisprudencia del tribunal supremo nada decía el código, lo que le resultaba extraño y contradictorio con la ley de enjuiciamiento civil, pero no cabía otra interpretación. «Lo que hacía falta, hubiera sido unificar, sistematizar, y concretar sus reglas, constituyendo con este trabajo un verdadero cuerpo de doctrina, que mostrara aplicado, con criterio uniforme, el Derecho, que hubiera llegado a este último grado de la controversia judicial»²⁶.

Las fuentes indirectas, mediatas y remotas tienen menor influjo en el nacimiento de la regla jurídica. Y aquí, el autor abre un

²⁶ Sánchez Román, *Estudios...*, II, acerca de la ley y sus cuestiones, 20-67, de interés es su discusión sobre las leyes que quedan vigentes o no, por efecto del código, pp. 46-49; sobre costumbre, pp. 67-71, cita *Partidas* 1,2,1 y *Ordenamiento de Alcalá* 28, 1, II; sobre jurisprudencia 71-90, cita en 88.

amplio espacio para examinar un conjunto de cauces, que sirven para el conocimiento del derecho, sin autoridad para «crear o estatuir la regla de derecho». Y, naturalmente, constituyen una encrucijada de cuestiones en donde la historia vuelve a jugar un papel esencial, como también el derecho natural. La doctrina u opiniones de los autores había sido una fuente aducida en pleitos y causas en el antiguo régimen; ahora quedaba sin mención en el código y, desde luego, no podía insertarse en la doctrina legal de la ley de enjuiciamiento civil, para el recurso de casación. El derecho natural, como el romano y las costumbres germánicas, también forman parte de estas fuentes de conocimiento, cuando en verdad pertenecen a la historia. Recoge algunos mecanismos lógicos o tópicos como fuentes indirectas, como las presunciones, que cuando son judiciales pueden asimilarse a las sentencias firmes, y cuando privadas, a contratos o testamentos. En el código sólo puede espigar las presunciones —el derecho anterior está derogado por el artículo 1976— y los principios generales del derecho del artículo 6. 2.º. En busca de qué pueden significar dichos principios concluye que no pueden ser opiniones ni tampoco derecho natural. ¿Dónde puede hallarlos? Si se afirma que en la ciencia, no deja de ser ambiguo y peligroso²⁷.

A continuación entra en los elementos de la relación jurídica: sujeto, objeto y causa.

Las construcciones romanistas y tradicionales de la persona o de los estados, la capacidad jurídica y de obrar —la capacidad civil o legal como resultado de la anterior— son el núcleo sobre el sujeto del derecho. Como sólo la tendrá plenamente el español, varón y católico, examina las circunstancias modificativas, con amplio detalle —en etapas anteriores y en el código, con la separación usual que preside sus páginas—. Nacimiento, sexo, edad, enfermedad, religión y profesión religiosa, pena, ciudadanía, residencia, presencia y ausencia, y muerte, son objeto de largas páginas. No pretendo el detalle ni la descripción de las soluciones y los materiales del autor, sino ver cómo construye su parte general. Este punto se hallaba en los anteriores autores, sin duda, pero Del Viso o Gómez de la Serna lo colocaban, conforme al sistema de Gayo, en la parte destinada a personas. Con la construcción savigniana, pasan a la parte general,

²⁷ Sánchez Román, *Estudios...*, II, pp. 91-111.

en el sujeto de la relación, en tanto se trata de cuestiones generales, aplicables a muy diversas situaciones²⁸.

Sánchez Román sitúa las personas jurídicas o colectivas como estudio previo a las causas modificativas de la capacidad civil —como la primera de ellas, antes del nacimiento—. Es una colocación ciertamente desafortunada, que ve como una creación formal de la ley de estas personas ficticias, capaces de derechos y obligaciones o términos subjetivos en relaciones jurídicas. Tienen un fin —el estado, la provincia, el municipio, las asociaciones y corporaciones, los establecimientos de enseñanza, de beneficencia— y, en consecuencia, son dotadas de personalidad. Pueden ser necesarias, las políticas, o voluntarias, las que se forman por iniciativa de los particulares. En el antiguo derecho son excepción, y se les otorgan los derechos establecidos en las leyes; necesitan prueba especial de su existencia, estando protegidas, como los menores de edad por la *restitutio in integrum*. El código, en sus artículos 35 a 41, las regulaba como personas jurídicas, como creaciones del derecho, desconociendo quizá el carácter natural que tienen el estado o la familia. Se complementa con la ley de asociaciones, de 30 de junio de 1887. Sobre todo analiza las sociedades civiles, con un estudio de la legislación positiva muy minucioso; incluso trae unas largas referencias a las leyes que regulan las diferentes personas jurídicas, salvo el estado, la provincia, municipio, iglesia, beneficencia, enseñanza, sociedades y asociaciones, que reputa más de derecho público²⁹. En verdad, apenas recoge la copiosa doctrina que sobre personas jurídicas se estaba gestando en este momento. Ni las aportaciones de Giner, ni de la sociología, ni de Gierke. Unos trazos y preceptos del derecho positivo le bastan para su caracterización. Sánchez Román lo que conocía bien era el derecho anterior y el vigente, pero no la doctrina, tan extensa, sobre este sector.

El objeto del derecho son las cosas. Del apartado anterior *De las cosas*, según el sistema de Gayo o francés, se traía aquí la materia. Sánchez Román abría con el objeto un segundo libro o parte. Las cosas tienen presencia en cada una de las instituciones de la parte especial, por lo que pueden tratarse conjuntamente al principio. El

²⁸ Sánchez Román, *Estudios...*, II, pp., 112-120, 159-418, con un capítulo, además, el XVII dedicado al registro de las personas, creado en 1870.

²⁹ Sánchez Román, *Estudios...*, II, pp. 121-156. Véase F. Giner de los Ríos, *Principios...* para percibir el desarrollo de estas teorías sobre las personas en el momento.

objeto del derecho es «todo lo que es susceptible de ser sometido al poder de las personas, como medio para un fin jurídico, cuantas existencias son materia apta para la realización del derecho, en el referido concepto de *medio*». Es decir, un algo exigible, y por tanto no sólo es lo material o exterior, sino también está ligada al derecho subjetivo; en un sentido estrictamente jurídico, es «toda existencia física y real, o jurídica y legal, susceptible de ser materia de derechos y obligaciones, o término objetivo en relaciones jurídicas»³⁰. Las clasificaciones pueden ser múltiples, y en esto sí se esfuerza por reunir las de forma innumerable: divinas, humanas; materiales e inmateriales, que a su vez se subdividen con prolijidad, una y otra vez. El viejo derecho y los nuevos preceptos del código civil le acompañan al dar cuenta de todas estas clasificaciones. Se extiende en aquéllas que más atención han recibido, muebles e inmuebles, frutos, fungibles o no, etc., como también, por razón de su titularidad entre bienes de dominio público y propiedad privada.

Por último, expone la que llama causa eficiente del derecho: los hechos y actos jurídicos —la teoría del negocio jurídico—. Los hechos son sucesos cualesquiera, y se convierten en actos cuando son desarrollo de un hecho de actividad creadora por la voluntad humana, dentro de la esfera del derecho. No hay duda de la recepción de Savigny, en esta parte. La teoría de las obligaciones era anterior, pues se remonta a Pufendorf o Pothier, pero el negocio jurídico fue una creación de la pandectística. Los elementos esenciales, naturales y accidentales son objeto de análisis. En los primeros analiza la capacidad, forma y causa, en sentido estricto; en los terceros, la condición, el plazo y el modo —que afectan a la eficacia y consumación del acto—. Después, trata el contenido de los actos o relación jurídica: la adquisición, conservación, reconocimiento, garantía y extinción de los derechos; la interpretación, prueba, nulidad y rescisión. Como siempre, hay una explicación de los conceptos, con algunos ejemplos de *Partidas* y otros textos antiguos; a continuación, aduce los artículos del código y los explica, organizándolos conforme al esquema previo propuesto³¹.

³⁰ Sánchez Román, *Estudios...*, II, citas en pp. 477 y 478, definición que saca del t. I, 2.ª ed., Introducción, cap. VI, pp. 43 y ss. Cuadro de las divisiones en p. 479.

³¹ Sánchez Román, *Estudios...*, II, pp. 527-608, cap. XX sobre actos notariales y XXI sobre derecho foral. Véase Giner, *Principios...*, pp. 70 y ss., sobre el negocio jurídico.

Sánchez Román se propuso escribir un gran tratado —como hizo Gutiérrez—. Sin duda, no estaba dirigido a la enseñanza, al examen, sino a la ampliación de conocimientos, tanto para sus alumnos, como para jueces, abogados y juristas, en general. Realmente, es difícil pensar que se exigía toda su materia, con tantas y tantas páginas dedicadas al viejo derecho de *Partidas* y sus enumeraciones larguísimas de leyes y normas sobre distintos aspectos³². Todo lo más, sería texto de consulta, junto a unos apuntes más sencillos que dictaría en clase —o señalaría supresiones y partes de los *Estudios*—. Como libro de texto deja mucho que desear: está más en la línea de un tratado o versión magna, casi exhaustiva, del derecho civil español y foral. Sin embargo, significaría mucho en la doctrina del momento. En todo caso, fue la primera aproximación a una parte general del derecho civil español.

4. Calixto Valverde o la continuación

Valverde —más modesto— escribe su *Tratado de derecho civil español* desde 1909, indicando en el prólogo su finalidad docente: es una exposición clara y detallada de las instituciones y las normas de derecho civil, para evitar que los alumnos consulten los apuntes, «que suelen estar plagados de errores»³³. Quiere superar la exposición histórico-romanista del derecho —«romanizado», dice— por otra actual, del derecho «socializado». A diferencia de Sánchez Román, Valverde prescinde de amplia introducción histórica, pues le interesa el derecho actual, positivo, aplicable en la práctica, quizá por la vigencia ya asentada del código civil cuando escribe. Si mezcla derecho histórico —*Digesto* o *Partidas*— con el código civil, es simple erudición. Así, recoge definiciones del derecho romano sobre la persona o sus estados, pero indica que estos conceptos etimológicos no sirven para construir el derecho positivo actual. Por ejemplo, cuando trate el estado y la capacidad de la persona expone la visión de los romanos, pero señalando que estos no podrían hoy admitirse. Valverde argumenta en ese contexto: «En el derecho

³² Sin embargo A. Insúa, *Memorias*, I, Madrid, 1952, sostiene que la exigía en examen.

³³ C. Valverde Valverde, *Tratado de derecho civil español*, 5 vols., Valladolid, 1909-1919, I, p. 5 del prólogo.

romano, se consideraba al estado como una cualidad, por la que el hombre gozaba de distintos derechos y sólo al hombre que reunía los tres estados de libertad, ciudadanía y familia, tenía la capacidad plena, si alguno de estos faltaba, existía una restricción de la capacidad. Dada la distinción de la organización de la sociedad actual, no es posible admitir esos tres estados, ni siquiera el concepto que de ellos tenían los romanos». Diferencia la situación actual: «Hoy todos los hombres son libres ante el derecho moderno, la libertad es un supuesto necesario y la ley concede derechos de personalidad al ser racional, por el mero hecho de serlo. Todos los hombres son personas y el estado de libertad como lo suponían los romanos, no puede sostenerse y menos la clasificación que se hacía de hombres, en libres y esclavos»³⁴. De este modo justifica su positivismo, su idea de no entrar en la historia, por considerarla materia que no compete a los civilistas sino a los historiadores del derecho. Si cita viejos textos, finalmente se guía por el código.

No es una obra que pretenda «altura científica»; están muy recientes los *Estudios de derecho civil* de Sánchez Román, y a ellos se remite expresamente para quien quiera profundizar más. Es un manual, aunque limite la formación del alumno quitándole libertad, se corre el riesgo de que el alumno aprenda sólo el «manual del profesor». Así pues, entre unos apuntes con errores, opta por el manual —con exclusión de otros y limitación de las fuentes— que sirva de guía a los estudiantes.

En cuanto al plan de exposición, Valverde critica el plan romano-francés, prefiere el de Savigny, que ya se había impuesto. Y del mismo modo, justifica la parte general, que tiene como fin la exposición de los elementos comunes a toda clase de relaciones que forman el contenido de la parte especial, normas generales y principios de aplicación, para evitar reiteraciones inútiles, con la visión de elementos comunes de diversas instituciones³⁵. Divide su *Tratado de derecho civil* en dos bloques: introducción y parte general.

Comienza por una *introducción* previa, donde trata, en el capítulo primero, la distinción entre derecho público y privado y el con-

³⁴ Valverde, *Tratado...*, I, p. 211.

³⁵ C. Valverde, *Tratado...*, I, véanse las pp. 60 y ss., fundamentalmente las pp. 67 (final) y 68, donde cita a Puchta, acerca de lo que entiende por parte general: «la atmósfera inmaterial en la cual se mueven, las diversas instituciones de derecho».

cepto de derecho civil; su contenido y extensión, instituciones básicas, su formación, la codificación, plan, etc. Después unas páginas sobre el derecho y la ciencia jurídica. Luego llega a las fuentes del derecho —Valverde dice que son las del derecho civil, pero se extiende a todo el ordenamiento—, la interpretación de la norma; su eficacia, o sea obligatoriedad, ignorancia, tiempo, espacio, derogación...³⁶; por fin, aplicación de la norma —analogía, equidad, presunciones...—. Las fuentes jurídicas, después de la entrada en vigor del código civil eran: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Respecto a la jurisprudencia remite a la escuela histórica —a Puchta y Savigny—, a su concepción de la jurisprudencia, como creación del derecho que se somete a la conciencia jurídica del pueblo, única fuente del derecho positivo. Estima que es fuente del derecho y un antecedente propulsor de la costumbre, ya que contribuye a la convicción jurídica, base de ésta. Pero la costumbre no es jurisprudencia, ni ésta una especie de aquélla. Sin embargo, le sirve al juez porque participa en la elaboración de la ley y en el desarrollo del derecho y se le puede considerar —haciendo referencia a Lambert—, «como el órgano del derecho consuetudinario nuevo, capaz de engendrar y reanimar las instituciones jurídicas». Señala la doble misión de la jurisprudencia: por un lado, suplir los defectos de la legislación y, por otro, adecuar el derecho a la realidad. También hace referencia al derecho comparado, concretamente al inglés, donde la jurisprudencia ha tenido una misión importantísima, así como a autores como Kohler, que demuestra en sus obras la fuerza creadora del derecho de la jurisprudencia³⁷. Valverde ve como única diferencia entre el derecho anterior y el actual, que la infracción de la doctrina legal sentada por la jurisprudencia no es hoy motivo suficiente para interponer recurso de casación.

³⁶ C. Valverde, *Tratado...*, I, pp. 20-32

³⁷ C. Valverde, *Tratado...*, I, pp. 170 y 174, cita en p. 171. Hace referencia a la doctrina alemana señalando a autores como Töl y Dernburg. Domina la tendencia de no identificar jurisprudencia con costumbre. Respecto a la jurisprudencia como fuente legal después de publicado el código civil, manifiesta ser contrario al código, que la omite como fuente del derecho, y lamenta que sus infracciones no puedan ser motivo para interponer recurso de casación —a diferencia del derecho anterior—. Señala ejemplos de sentencias del tribunal supremo donde la jurisprudencia tiene fuerza de ley.

Aparte de esto, la jurisprudencia sigue teniendo una gran importancia en la aplicación del derecho, por lo que Valverde considera que el legislador se equivocó, ya que, en lugar de suprimir la jurisprudencia, debió de reformarla, realizando una «depuración y fijación» de ella³⁸. Según Manresa, después del código civil, se debía acudir a la jurisprudencia a falta de ley y de costumbre, antes de los principios generales³⁹. Valverde es terminante: la jurisprudencia, no tiene carácter de fuente legal, según el artículo 6, no podrá invocarse en contra de la ley, ni su infracción puede ser motivo de recurso de casación. El código civil había derogado los preceptos de la ley de enjuiciamiento civil que permitían el recurso⁴⁰.

Sobre los principios generales del derecho, considera esta expresión tan indeterminada que origina diversas interpretaciones. La emplean los códigos: el artículo 6, en defecto de ley o costumbre aplicable, no permite que el tribunal rehuse fallar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Con estos principios se acude a una instancia genérica, pero difícil de concretar. Según Valverde habría que acudir al derecho comparado, o como señalan el código austríaco y el portugués, al derecho natural como fuente supletoria; mientras los códigos suizo e italiano, que se refieren a los principios generales del derecho. Para algunos autores, la expresión «principios generales del derecho» refieren al derecho romano; sin embargo, Valverde es contrario a otorgar la función de fuente supletoria de la ley y la costumbre al derecho romano, citando autores como Pacifici-Mazzoni, Ricci, Scialoja, Fadda o Chironi, y también a Burón y Arribas. Sin embargo, los unos se diferencian de los otros en que, mientras los primeros los ven como los principios que informan y sirven de fundamento a una ley, los segundos los vinculan con todo el ordenamiento nacional. Valverde cree que el legislador quiso darles un mayor alcance, no limitarlos únicamente a los que sirven de fundamento a una ley o al conjunto de la legislación: «Hay principios de justicia superiores a la contingencia y variabilidad de los hechos, hay normas superiores que sirven de fundamento al derecho positivo, sea cualquiera el desenvolvimiento y desa-

³⁸ C. Valverde, *Tratado...*, I, p. 176, se remite a lo que dice en su obra Sánchez Román, en sus *Estudios...*, II, pp. 88 y ss.

³⁹ J. M.^a Manresa y Navarro, *Comentario al código civil español*, Madrid, 1890-94, se apoya en la disposición adicional tercera.

⁴⁰ C. Valverde, *Tratado...*, I, pp. 176-179.

rollo que éste tenga, hay reglas aceptadas por los jurisconsultos, que constituyen verdaderos axiomas para todo aquel que interviene más o menos en la vida jurídica, y que forman sin duda un derecho superior a lo legislado, y esos principios, reglas y normas, son sin duda a los que se refiere nuestro legislador»⁴¹. Son principios de justicia superior, que vienen dados por la razón y la conciencia, que tienen una existencia real y efectiva, superior a las vicisitudes de los hechos y las leyes. El intérprete del derecho y quien lo aplica acudirán a los principios cuando no haya regla, ya que no sería justo exigir responsabilidad al juez por no fallar en el caso de silencio de la ley; cuando el derecho positivo no sea suficiente, el juez tendrá que recurrir a los principios y normas fundamentales que informan el derecho. No obstante, Valverde reconoce que la expresión «principios generales del derecho» no tiene un sentido preciso, y puede llevar a la arbitrariedad judicial, siendo su introducción como fuente supletoria una novedad, de inspiración extranjera.

Acerca de la doctrina científica subraya la altura que tiene en aquel momento la alemana —Savigny, Puchta, Windscheid, Dernburg, Bessler, Unger, Töl—, también la francesa, la italiana —Scialoja, Fadda...— y española. El código civil no la considera fuente legal, como opinión de los jurisconsultos, porque la omite el artículo 6.

Después de la teoría de las fuentes, en la *parte general*, la relación jurídica, el negocio jurídico. La desarrolla, según el esquema usual: sujeto, objeto y contenido. Continúa la trayectoria de Sánchez Román, pero con mayor elaboración: es posterior y quizá maneja más ampliamente la doctrina extranjera.

Primero el *sujeto del derecho* y sus clases: personas individuales y personas sociales. El estado de la persona, capacidad, los elementos de la capacidad: edad, enfermedad, sexo, prodigalidad, ausencia, domicilio, pena, quiebra y concurso. Otros estados: ciudadanía —nacionalidad—, estado familiar, que contiene la parte general elemental del derecho de familia. Por último, la pérdida de la capacidad, la muerte, pero no sólo como circunstancia modificativa, como

⁴¹ Valverde, *Tratado...*, I, pp. 179-183, la cita en concreto en p. 181. En p. 182 señala, en nota, los principios superiores de justicia que hay que admitir: la preponderancia de los intereses públicos sobre los privados, la igualdad, y el que reconoce el derecho absoluto de obrar y de respetar ese derecho en los demás.

la veía Sánchez Román, sino ya como pérdida o extinción. En segundo lugar, el *objeto del derecho*, así como la causa. Estudia el concepto y clasificación de las cosas, sobre todo desde los artículos del código. Y por último el *contenido*, la relación jurídica, dedicado al nacimiento, las vicisitudes y la extinción de los derechos y obligaciones. En este lugar se observa el buen conocimiento de la doctrina alemana: el nacimiento y las vicisitudes del derecho están contruidos sobre la teoría general del negocio jurídico. Las ideas de la pandectística se perciben en su desenvolvimiento ajustado de la parte general y del negocio jurídico⁴². Calixto Valverde es, ya, un conocedor del código civil alemán de 1896.

En Valverde hay una visión más positivista del derecho, un derecho práctico, con escasa atención a la historia. Tampoco al derecho procesal, que constituía otra asignatura. No obstante, explicará la acción y la prueba que son materias procesales. Pero su manual sigue la misma línea anterior de Sánchez Román, continua sus esquemas, su importación. Por su fecha, está mejor sistematizado y es más rico en doctrina. Su organización de la parte general es mucho más cuidada, con menos elementos antiguos. Es ya el presente.

5. *Clemente de Diego o la plenitud*

Sin duda, se debe la penetración de la parte general del derecho civil a los autores anteriores, pero Felipe Clemente de Diego, en sus textos, mejoró y consolidó esta presencia. Ya en sus primeros apuntes, de los primeros años de siglo, desarrolló con amplitud este estudio, como abstracción de las normas de nuestro derecho común y foral. En su *Curso de derecho civil*, de 1923, están mejor ordenados y decantados sus conocimientos⁴³. Tras una introducción sobre con-

⁴² Valverde, *Tratado...*, I, tema II del negocio jurídico, capítulo XV, pp. 440-452. Estudia también la injuria, la responsabilidad y la culpa, con lo que dice el código.

⁴³ *Apuntes de derecho civil común y foral según las explicaciones del catedrático de la asignatura*, Madrid, Librería de V. Suárez, Preciados 48, s.a. La parte general comprende los dos primeros volúmenes —un resumen en M. Peset, *Historia y actualidad...*, III, pp. 268-274—; posterior, su *Curso elemental de derecho civil español común y foral, según las explicaciones del Dr. D. Felipe Clemente de Diego*, Madrid, 1920-1927.

cepto, considera la parte general, con dos secciones: primero el análisis del derecho objetivo: la norma jurídica y sus clases, su nacimiento, las fuentes —ley, costumbre y principios generales—, la aplicación de la norma, su interpretación, su eficacia en el tiempo y el espacio, su extinción. Después el derecho subjetivo, su concepto, clases, sujeto, objeto y causa. Clemente de Diego había explicado y escrito sobre derecho romano, y conocía bien la obra de Savigny y la pandectística, que había elaborado este enfoque general del derecho civil.

Voy a considerar, en especial, el derecho subjetivo y la relación jurídica, que forman el núcleo más original de aquella nueva forma de iniciación en el derecho civil. El derecho ordena unas conductas, atribuye unos títulos para exigir y obrar, otras veces deberes de prestar o abstenerse de prestar. Confiere una serie de pretensiones y derechos, dentro de las relaciones de la vida. El derecho objetivo confiere una cierta libertad, un cierto poder sobre las personas y las cosas. Para unos es una dominación de la voluntad sobre las cosas y las personas —Savigny, Puchta—; según Jhering es el interés jurídicamente protegido, resaltando su sentido económico; otros, por fin, aúnan ambas teorías. En derecho procesal, necesario para su cumplimiento se presenta como una pretensión —Wach, Hellwig...—. Después matiza facultades, derechos potestativos, atribuciones, intereses legítimos. Los derechos subjetivos tienen un doble aspecto, activo y pasivo; se dividen en públicos y privados, patrimoniales y no patrimoniales, transmisibles y no transmisibles, etc. Así, con gran sencillez —aunque no podemos reflejar con detalle sus consideraciones— va desgranando los conceptos esenciales, sin demasiadas citas, aunque conoce bien la doctrina alemana e italiana. Está dirigido a alumnos y la claridad de sus conceptos, sus matices y consideraciones giran en torno a ella.

Después el sujeto del derecho, que se requiere para esas facultades u obligaciones de la relación jurídica. Es el revestido de poder jurídico, quien está en condiciones de hacer valer la norma en favor propio, como dice Ferrara. Es la persona, ser que subsiste por sí (Giner), centro o sujeto con propios intereses, propia vida y propia voluntad (Regelsberger). Pueden producirse casos de indeterminación o de pluralidad, que analiza —comunidad romana o germánica—. Todo con sencillez y con algunos ejemplos. Luego, la persona humana y la capacidad, jurídica y de obrar. Las clases de personas: hoy todos los hombres lo son gracias al cristianismo,

pero además junto a las personas físicas, existen otras jurídicas. Todas estas materias, este orden, nos son bien conocidos, pero en sus páginas hay una espontaneidad, que quizá después se ha perdido con la erudición o el acúmulo de autores⁴⁴. En las personas físicas aborda la concepción y los no nacidos, pero las diversas teorías sobre su protección las deja: «No podemos entrar en las “teorías modernas” que se han intentado...», sino que expone sus ideas razonadas. Precisa los requisitos en derecho romano, Partidas y derecho histórico, el código civil. Después las causas extintivas de la capacidad: la muerte. Estado civil y circunstancias modificativas de la capacidad civil —edad, enfermedad, sexo, viudedad y segundas nupcias—. Siempre con la austeridad y sencillez conceptual que resaltábamos. Influjo de la paternidad en la capacidad, en donde hace una comparación con el derecho romano —el excursus histórico lo practica con cierta frecuencia, como forma de mejor entender las situaciones—. Parentesco, su cómputo y consecuencia, nacionalidad, estado clerical y religioso, delincuencia, prodigalidad, vecindad, ausencia. Después, los medios supletorios de la falta de capacidad. Las personas morales, jurídicas o colectivas son organismos sociales —formados por individuos— para fines colectivos, instituciones y fundaciones para enseñanza, caridad, beneficencia, etc. Son centros de actividad para grandes fines sociales. El derecho positivo no las crea, sino las encuentra formadas. Son frutos de la abstracción y de la vida social —en el antiguo régimen surgían por privilegio, por ley particular—. Están el código de comercio y el civil, en la constitución y en la ley de asociaciones. Como es usual en la época, se extiende sobre las teorías existentes para explicarlas. Son corporaciones o fundaciones, artículo 35. Su organización, en términos generales, su capacidad, su patrimonio llenan amplias páginas. Incluso se ocupa aparte de las fundaciones y de los entes sociales sin personalidad jurídica. Del registro de las personas, tanto individuales como sociales. No

⁴⁴ Quizá el origen de estas nuevas direcciones más recargadas está en José Castán —más erudito, aunque no mejor conocedor de las doctrinas que De Diego—; al escribir para opositores, recargó la materia, ya desde su *Derecho civil. Obra ajustada a...registros de la propiedad*, 2 vols. Madrid, 1932. Después en sus obras para notaría incrementó esa tendencia: parece que en oposiciones la cita es más brillante que el concepto bien asimilado.

puedo entretenerme en este autor, que, me parece, merece un estudio más detallado.

Las otras dos partes se refieren al objeto y la causa. El objeto es «aquello que se opone a otra cosa y se ofrece como término de su actividad». Sean cosas o actividad de otros hombres, de los sujetos pasivos, sobre que recae la potestad o pretensión, que dimana del derecho subjetivo, aspecto activo de la relación jurídica —la cercanía de Savigny y sus sucesores es evidente—. No es lo mismo el objeto del derecho que las cosas —como distingue el código alemán, aunque nosotros identificamos—. Y sigue con otras precisiones. Las cosas naturales, en sentido jurídico, requieren, según Ferrara, ser capaces de satisfacer una necesidad económica, estar separada o distinta y pertenecer al ámbito jurídico. Después las numerosas clasificaciones, bien explicadas, con claridad y ejemplos. Su organización en instituciones y empresas, sus relaciones de coordinación y dependencia, parte, pertenencias, frutos, mejoras, valor, dinero, títulos —sólo los epígrafes nos muestran la profundidad de sus análisis—. Un breve apunte de derecho foral.

Por fin, el nacimiento de la relación jurídica, los hechos y actos jurídicos. Según Thür, en la doctrina alemana hay un efecto previo, después una esperanza y, por fin, se alcanza la formación del derecho o una apropiación; del lado pasivo la obligación. Los actos o hechos exteriores de la voluntad humana, se clasifican en declaraciones, de ideas y de sentimientos —el perdón—. Los elementos del negocio son esenciales, naturales y accidentales. Requisitos de los primeros son la capacidad natural, pero sobre todo civil para que produzca efecto, y la voluntad —que sea consciente y libre, ya que puede tener vicios, como el dolo o la ignorancia, que aparecen desperdigados en el código civil. Continúa con la manifestación de la voluntad y su forma, el contenido del acto jurídico y su causa, etc. Clases de invalidez: actos nulos, anulables —rescisión si se produce un daño—, resolubles, reducibles... Condición, término... La teoría de la causa, la representación, la sucesión. Una gran finura de análisis del negocio jurídico, constantemente apoyado en la doctrina alemana e italiana, donde el código español sólo presta algunas ilustraciones.

En todo caso, dejaré aquí estos breves trazos sobre la obra de Felipe Clemente de Diego. Sería de interés su estudio en el futuro, aunque una valoración completa requiere conocimientos muy amplios, ya que él los tenía. Si se busca en cada cuestión, podría ser

excesivo, pero cabría un análisis de su figura como profesor y civilista. Espero poder trabajar sobre su obra en el futuro.

En definitiva, en los viejos manuales liberales los preliminares del derecho se limitaban a unos cuantos conceptos romanistas: con brevedad definían la ley y justicia, la costumbre o la jurisprudencia, antes de pasar al libro de las personas. La parte general significa un gran esfuerzo de sistemática y de claridad en derecho —de origen alemán, pero al que también contribuyeron muchos juristas europeos—. El alumno de derecho civil podía aprender mejor, desde una doctrina más moderna y organizada. A partir de la lectura de Savigny hemos podido rastrear la importación en España de la parte general por Sánchez Román en 1889, que se completa en Valverde en 1909. Su recepción, como suele ocurrir en el XIX, es tardía, trabajosa, mimética. Felipe Clemente de Diego será quien definitivamente la implante⁴⁵.

Yolanda Blasco
Universitat de València

⁴⁵ Estas notas proceden de mi tesis doctoral, donde analicé estos autores —también V. Calatayud y Carrá, *Estudios sobre el derecho civil español*, t. I, Valencia, 1912, con detenimiento, sobre quien espero publicar en el futuro—. Para una visión más completa y de otros catedráticos de la época, remito a J. Correa, «Ciencia jurídica y enseñanza: la parte general de los manuales de derecho civil en la época liberal (1823-1923)», *Actas del IV Congreso Internacional sobre Historia de las Universidades hispánicas*, celebrado en México en 1995, en prensa; y también *Ciencia jurídica y enseñanza: los manuales de derecho civil en la época liberal (1833-1923)*, en preparación.