

LO SOCIAL Y EL DERECHO PRIVADO

SUMARIO: Enfoque de la cuestión y de su problemática desde nuestro punto de vista:
I. Sobre la adecuación o inadecuación del término «socialización» del Derecho privado. A) Lo social como función esencial del Derecho privado: a) Sobre la adecuada dimensión social del Derecho privado. b) Sobre la forma de lograr esa adecuación.—II. ¿Es socialmente adecuada la «publicización» del Derecho privado?

ENFOQUE DE LA CUESTIÓN Y DE SU PROBLEMÁTICA DESDE NUESTRO PUNTO DE VISTA.

El concepto actual del Derecho civil, núcleo fundamental del Derecho privado, que comienza a iniciarse en el siglo XVII, se caracterizó en principio por su matiz netamente individualista, lógica consecuencia de las ideas filosófico-políticas que sirvieron de base a su construcción e imperaron hasta últimos del siglo XIX (Iluminismo, positivismo, etc.).

Mas a comienzos del siglo actual se inicia el cambio de esta orientación individualista, que va a ser sustituida por otra de tipo socialista. Apunta así una nueva época, caracterizada por el predominio del grupo, de la comunidad, que se expande por todos los órdenes culturales y afecta, entre otros, al de la Política, la Economía, el Derecho, la Filosofía, etc.

Ello ha dado lugar a que por los iusprivatistas principalmente, aunque también por los sociólogos y algún filósofo del Derecho, se venga ya desde el siglo pasado propugnando cada vez en mayor medida la necesidad de dar una nueva orientación al Derecho privado, llegando incluso por algunos a hablarse de la «socialización» de esta rama del Derecho, de su «politización» e incluso de su «publicización» (1).

(1) Vide sobre el empleo de este término, entre otros, CHARNOT, *La socialization du Droit*, París, 1903; GIORGIANNI, «Il Diritto privato e i suoi attuali confini», en *Riv. Dir. Priv. e Civile*, núm. 8, 1961, págs. 391 a 420, donde examina con detenimiento ambos aspectos, el de la socialización y el de la publicización del Derecho privado; COLLIARD, «La machine et le Droit privé français contemporains», en *Etudes a G. Ripert*, t. I, París, 1950, pág. 118; BERTRAND, «De l'ordre économique a

Tomando estas posiciones como punto de partida, la problemática que plantearemos en la presente comunicación podría formularse así:

I. ¿Es técnicamente acertado hablar de una «socialización» del Derecho privado?

II. ¿Es socialmente adecuada la «publicización» de este Derecho?

I. SOBRE LA ADECUACIÓN O INADECUACIÓN DEL TÉRMINO «SOCIALIZACIÓN» DEL DERECHO PRIVADO.

Comenzaremos estableciendo que, en nuestra opinión, resulta técnicamente inadecuado hablar de una «socialización», no ya del Derecho en general, sino también del privado en particular.

El punto de que partimos para hacer tal afirmación no puede ser más sencillo, a nuestro modo de ver: «...la Ciencia del Derecho tiene que referir el Derecho como lo que es, como realidad social, a la plenitud de relaciones y tendencias de la sociedad que ese Derecho rige» (GARCÍA VALDECASAS: «Las creencias sociales y el Derecho», discurso de recepción en la R. A. C. M. P., Madrid, 1955, pág. 32). El Derecho, por tanto, está directa e inmediatamente dirigido a la ordenación y estructuración de la vida social, extremos éstos sobre los que coinciden la generalidad de los juristas y filósofos del Derecho (2). En consecuencia, su esencia radica en ser

l'ordre collective», en la misma obra y tomo de cita anterior, págs. 160 y 162 principalmente; LINO RODRÍGUEZ-ARIAS, *Concepto y fuentes del Derecho civil español*, 1956, especialmente en págs. 53 y sigs. (aspecto político) y págs. 123 y sigs. (socialización); LE FUR, «Droit individuel et Droit social», en *Arch. Phil. Soc. Juridique*, números 3-4, 1931, págs. 279 a 309; OLEA Y LEYVA, *La socialización en el Derecho*, México, 1933; CIMBALI, *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales*, trad. de Francisco Esteban García, Madrid, 1893; SAVATIER, *Les métamorphoses du Droit civil, Du Droit civil à Droit public*, París, 1952, 2.ª edic.; CARBONIER, *Droit civil*, t. I, pág. 49, París, 1951; BURGOS MAZO, «La socialización del Derecho», en *Rev. Gral. L. J.*, t. 127, 1915, págs. 193 a 263; LA GRASSERIE, *Principios sociológicos del Derecho civil*, trad. de Luis Pereira, Madrid, 1908; CASTÁN TOBEÑAS, *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, pág. 44; LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1953, págs. 54 y sigs., principalmente, etc.

(2) Vid. a este respecto LEGAZ Y LACAMBRA, *ob. cit.*, págs. 171 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, t. I, vol. I, 9.ª edic., págs. 41, 42; RECASÉNS SICHES, *Vida humana, Sociedad y Derecho*, México, 1941, especialmente págs. 33 y sigs. y 39 y siguientes; COSENTINI, *Filosofía del Diritto*, 1914, págs. 141 y sigs.; CATHREIN, *Filosofía del Derecho*, trad. de la 2.ª edic. alemana por A. Jardón y C. Borja, 4.ª edición, Madrid, 1941, págs. 75, 98; HELLER (H.), *Staatslehre*, Leiden, 1934, págs. 183 y 184 principalmente; GARCÍA VALDECASAS, *ob. cit.* en el texto, págs. 29 y 32 principalmente.

Esta tendencia social puede verse también claramente dibujada en la escuela his-

social, de la misma forma que su razón de ser no puede ser otra que la más adecuada ordenación de las relaciones de la sociedad humana con vistas a la más perfecta consecución del bien común.

Hablar, por tanto, de «socialización» del Derecho constituye uno de los muchos pleonasmos que nos muestra la investigación de la Ciencia jurídica.

Cierto que tal denominación es muy descriptiva, y cierto también que su uso se encuentra muy generalizado, mas ello no justifica por sí solo su empleo, dado que, por lo que a este último extremo se refiere, son también muchos los que al tratar de esta cuestión aluden a la «función social» del Derecho o a su «carácter social», términos éstos mucho más adecuados que el de «socialización», en el que a lo sumo podría verse como punto de justificación el constituir su empleo una natural reacción contra el individualismo decimonónico, que pareció privar al Derecho de su esencial contenido comunitario.

No debemos, sin embargo, olvidar que sobre la base de la hoy ya generalizada distinción entre «comunidad» y «sociedad» (3), no faltan autores que distingan dos categorías o, si se prefiere, formas de Derecho: el *individual*, que regula las relaciones de «sociabilidad por interdependencia», y el *social*, regulador de las que afectan a la «sociabilidad por interpenetración» (4), llegando a fundamentar el primero de ellos sobre la desconfianza y atribuyéndole la cualidad de ser un Derecho de guerra, de antagonismo.

tórica, una de cuyas ideas fundamentales consiste en la superestimación de lo social frente a lo individual, entendiéndose dicha escuela lo social, en nuestro modo de ver, en el sentido del socialismo político que parte de la exaltación de la comunidad humana ante y frente al Estado, mero servidor de aquélla a la vez que medio adecuado para que pueda conseguir su bien. (Esta consideración del Estado socialista podemos contemplarla en la obra de AYALA «Análisis de la relación entre Estado y Derecho a partir del siglo XVIII», *Rev. C. J. S.*, pág. 329 especialmente).

También merece destacarse, en lo que a la orientación social del Derecho se refiere, el positivismo sociológico, cuya proyección jurídico-privada mantuvieron los italianos Cimbali, D'Aguanno y Cogliolo, principalmente; la del Derecho social, alemana, de Gurvich, sin olvidar la modernísima dirección de tipo marxista que pretende montar el Derecho sobre bases esencialmente económico-sociales.

(3) Vid., *ad exemplum*, FREYER, *Sociología como ciencia de la realidad*, Buenos Aires, 1944; TOENNIES, cit. por Legaz y Lacambra en *ob. cit.*, pág. 311; SCHELER, *Ética*, t. II, Madrid, 1944; LEGAZ Y LACAMBRA, *ob. cit.*, págs. 311 y sigs.

(4) Así, por ejemplo, GURVICH en *L'idée du Droit social. Histoire doctrinale depuis le XIII siècle, jusqu'à la fin du XIX siècle*, París, 1932, principalmente en páginas 45 y 95, y en *Elements de sociologie juridique*, París, 1940, principalmente en págs. 146 y sigs.

Mas ni aun así podría acogerse, en nuestra opinión, ni gramatical ni siquiera ideológicamente el término «socialización», en cuanto al margen de los errores o aciertos de sus partidarios y del enfoque que den o pretendan dar al Derecho, éste no puede tener otra dimensión que la social ni más fin que el de la más adecuada consecución del bien común, ya que no en vano el Derecho va dirigido a la realización de la justicia y en ésta juega papel primordial, junto al individuo, la comunidad.

Y buena prueba de ello es que el mismo Gurvich, al construir su idea del *Derecho individual*, se cuida de establecer que regula relaciones de «sociabilidad por interdependencia», lo que implica un evidente reconocimiento del carácter social del mismo.

Concluimos, por tanto, la primera parte de esta comunicación con la afirmación clara y terminante de que resulta formal y ontológicamente inadecuado hablar de «socialización» del Derecho en general y del privado en especial.

A) *Lo social como función esencial del Derecho privado.*

El ser el Derecho privado, como lo definía Ulpiano, *quod ad singulorum utilitatem pertinent*, no lo priva en modo alguno de su dimensión social, dado que individuo, sociedad y Derecho son a manera de círculos concéntricos de radio distinto y cambiante, de tal forma que se comprenden unos a otros recíproca y sucesivamente.

Así, el individuo, al no poder vivir aislado, necesita ineludiblemente relacionarse con los demás, compartir su existencia con los restantes miembros de su grupo social. Ello da lugar a su unión con los otros, formando así la sociedad, que a su vez necesita acudir al Derecho si quiere mantener un orden entre sus miembros y, por lo tanto, subsistir.

Mas, a su vez, el Derecho existe para que pueda cumplirse más adecuadamente el fin o fines comunitarios, a cuya mejor y más adecuada realización viene supeditado, y estos fines sociales giran a su vez en torno a la persona, cuya existencia protegen y garantizan, otorgando poderes y facultades a la persona o sujeto de Derecho e imponiendo correlativamente deberes u obligaciones.

Pues bien, como acabamos de indicar, si nos situamos en la primera de estas posiciones nos encontraremos, en efecto, con tres círculos concéntricos de distinto radio, siendo el menor el de la persona, el mediano el de la sociedad y el mayor el del Derecho.

Pero si abandonando dicha posición adoptamos la segunda, podemos observar cómo el radio mayor corresponde a la persona y el menor al Derecho, ocupando el medio la sociedad.

Y aún cabe, como indicábamos, una tercera posición, cual es la que resultaría de tomar como punto de partida, y siguiendo al profesor Legaz (5), la vida social humana frente a esa otra íntima y personal que es gobernada por la Moral.

Dicha vida social, «inauténtica» e «impersonal» (6), es gobernada por el Derecho y otros órdenes normativos (la Política, los usos sociales, etc.). Sin ella, por tanto, no podría existir el Derecho, y a su vez, dicha vida necesita imprescindiblemente de la sociedad.

Cabría, pues, mantener, al menos en un cierto sentido, que desde este tercer punto de vista, el círculo más amplio lo ocupará lo social y lo comunitario, en cuanto esa vida social es la que se vive desde los demás, mientras que el círculo intermedio corresponderá a la persona en abstracto y el menor al Derecho (7).

Esta complejidad de las llamadas relaciones sociales ha dado lugar a que tanto juristas como filósofos del Derecho distingan diversas variantes o proyecciones de lo social (8), llegando a distinguir alguno de ellos dos clases o categorías de sociabilidad, una directa o espontánea y otra organizada y reflexiva, que originan dos categorías de relaciones: unas, las de integración, propias de la comunidad, y otras, las de coordinación, peculiares de la sociedad, planos éstos, a su vez, susceptibles de otras clasificaciones (9).

Mas se adopte la posición que se quiera, hay algo que no se puede soslayar ni ignorar: que el Derecho privado es esencial y fundamentalmente Derecho y secundaria o calificativamente privado.

Queremos con ello poner de relieve que todo cuanto afecta a las múltiples acepciones del concepto Derecho ha de girar necesaria e ineludiblemente en torno a su carácter inmanente y óntico, la socialidad, el ser forma de vida social. Lo demás tiene un carácter más bien formal, adjetivador o calificador de las diversas acepciones que el ser humano, en su constante especular y en sus infatigables deseos de una mayor perfección, va construyendo en ese inmenso e inagotable campo que es el Derecho (10).

(5) *Ob. cit.*, págs. 177 y sigs.

(6) Vid. LEGAZ, misma ob. y pág. de cita anterior.

(7) Reconocemos que este tercer punto de vista puede parecer y resultar demasiado forzado, en cuanto siempre será la persona, social o individualmente considerada, el elemento esencial del Derecho privado.

(8) Vide autores citados en notas 3 y 4.

(9) GURVICH: *L'idée...*, cit., y *Elementos...*, también citados.

(10) Sobre esta cuestión, LEGAZ Y LACAMBRA, *ob. cit.*, págs. 168-169, en general. Siguen también esta posición todos aquellos juristas y filósofos del Derecho que reconocen la existencia en el Derecho de unos elementos «apriorísticos», dotados de

Por tanto, cuando hablamos de Derecho privado, lo mismo que cuando lo hacemos del público, subjetivo, objetivo, civil, mercantil, romano, francés, etc., lo que hacemos en realidad es agregar al denominador común «Derecho» un adjetivo que lo califica o determina jurídicamente como el Derecho regulador de esta o aquella categoría de relaciones, de este o aquel pueblo, de este o aquel grupo, etc., permaneciendo, sin embargo, siempre la misma idea central, el ser un orden normativo regulador de relaciones humanas, con vistas a la mejor consecución del bien común.

No obsta, por tanto, a esta idea el hecho de que el Derecho privado persiga primordialmente la utilidad o interés de los particulares, o la tutela de los intereses económicos, o que la defensa de aquéllos haya de ser impetrada por el titular lesionado, etc., ya que siempre estará el interés social, el de la comunidad, en su fondo ontológico.

El problema, por tanto, cuando del Derecho privado se habla, no es el de su socialización y menos aún su publicización como por algunos se pretende, sino, en nuestra opinión, el de la adecuación funcional del mismo hacia su fin, que es precisamente lo que no siempre se ha logrado.

Y ello es precisamente lo que se ha de alcanzar y lo que hasta este momento no se ha conseguido. Dar al Derecho en general y al privado en especial su verdadera dimensión funcional.

¿Cuál será ésta y cómo se puede lograr? La contestación a estas interrogantes ofrece, en nuestro modo de ver, tales dificultades, que resulta poco menos que imposible llegar a una adecuada solución, lo que no obsta, sin embargo, para que procuremos señalar nuestra posición, bien entendido que con ello ni pretendemos resolver tan ardua cuestión ni tampoco que tal opinión sea la acertada.

a) *Sobre la adecuada dimensión funcional del Derecho privado.*—Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que en la idea de socialidad y, consiguientemente, de integración y coexistencia que es inmanente al Derecho en general, ha de insertarse a su vez la del interés y la utilidad particular características del Derecho privado.

Y decimos esto porque somos de la opinión que socialidad e individualidad no sólo no son conceptos antagónicos, sino que deben completarse. La dificultad radica en hallar el tan difícil «justo medio» que pre-

valor universal, que no dependen ni son creados por la experiencia, en cuanto son anteriores a ella.

Entre los que admiten la existencia de dichos elementos podemos citar por vía de ejemplo a Kant, Reinach, Del Vecchio, Rava, Radbruch, Ambrosetti, Hernández-Gil, Bonet Ramón, Beltrán de Heredia, etc.

gonaba Aristóteles, a fin de lograr que ambos intereses, el público y el privado, se vean tutelados por igual y ocupen el nivel que a cada uno de ellos corresponde en toda sociedad justamente organizada.

Pues bien, si partiendo de la idea de que ese «justo medio» representa un valor ideal, le consideramos bajo el doble aspecto en que los conceptos o ideas puras pueden ser estimados, esto es, «como arquetipo absoluto no condicionado por subjetivismos de ninguna clase» y como «representación subjetiva de esa idea o valor puros», nos encontraremos con que estimado desde esta segunda acepción, única asequible al conocimiento humano, el «justo medio» aristotélico se convertirá en un arquetipo, en un modelo de perfección y, por tanto, llegaremos a la conclusión de que el ser humano puede y debe esforzarse en alcanzar dicha meta, con objeto de lograr en la mayor y más perfecta medida posible la debida adecuación entre los intereses sociales e individuales dentro de la sociedad humana.

Para lograr esto se requiere, en primer lugar, abandonar el exagerado individualismo que caracterizó todo el Derecho privado decimonónico, incluidos los Códigos civiles, y que aún no ha sido totalmente desechado en los del siglo actual.

Mas es también preciso evitar caer en la posición contraria, ya que ello llevaría como consecuencia un prescindir en absoluto o casi en absoluto del respeto a los derechos naturales de la persona humana (libertad de decisión, autonomía de la voluntad, propiedad individual, etc.), reconocidos y garantizados por el Derecho privado de todos los tiempos.

Es preciso, por tanto, adecuar la función social del Derecho privado, mas sin caer en excesos perjudiciales y contrarios a los principios del Derecho natural. Negar el carácter social del Derecho o, como se ha hecho y aún se hace, otorgar prevalencia casi exclusiva al interés del individuo sobre el de la comunidad, equivale a ignorar el verdadero concepto y contenido de ese Derecho, convirtiéndole, al menos hasta cierto punto, én un Derecho de privilegio, y mejor aún, empleando un símil político, en una especie de tiranía jurídica, en cuanto cada titular de un Derecho subjetivo particular, por virtud de esa prevalencia de los intereses de este tipo sobre el bien de la comunidad, pasaría a ejercitar una verdadera tiranía contra la colectividad, desamparada ante esa individualización del Derecho y la norma jurídica.

A su vez, llevar a límites extremos e ilógicos la posición contraria supondría crear un puro Derecho de masas, lo que a su vez daría o podría dar lugar a la *cosificación* del ser humano, reducido por virtud de ese fenómeno socializador a la categoría de un amorfo e impersonalizado titular

de unos derechos plenamente socializados o comunicizados (11), y lo que es aún más grave, provocaría, como indicábamos hace breves instantes, la desaparición de los derechos naturales fundamentales del ser humano. Acudiendo como en el supuesto anterior al símil político, podríamos decir que de seguirse esta posición de modo extremo, se produciría un Derecho comunistizado, dado que en él el individuo dejaría de ser elemento esencial del Derecho para convertirse en mera pieza del mecanismo jurídico estatal.

Creemos, pues, y permítasenos la insistencia, que la solución del problema puede radicar en la adecuada coordinación de los intereses personales y sociales de los miembros de la colectividad, armonizándoles debidamente dentro del marco de la comunidad social en el que unos y otros desenvuelven e integran sus intereses recíprocos.

b) *Sobre la forma de lograr esa adecuación.*—Ya hemos dicho que es punto menos que imposible hallar una definitiva solución al problema y que nosotros nos considerábamos incapaces de obtenerla, aun cuando procuraríamos apuntar una opinión.

Pues bien, sobre la base de lo que hemos dicho en el epígrafe precedente, hemos de indicar que, en nuestra opinión, la adecuación funcional del Derecho privado es una tarea que debe preceder a su aplicación, esto es, que el Derecho privado debe nacer al mundo de las relaciones sociales con su doble proyección socio-individual debidamente armonizada y coordinada.

¿Cómo conseguir esto? Procurando previamente la socialización de los órganos productores del Derecho y de sus destinatarios.

No se trata, por tanto, de jugar con los principios fundamentales y universales del Derecho, que ya sabemos existen. Ni de discutir si el Derecho es o no social, pues sabemos también que lo es. Se trata simplemente de conseguir que ese «concepto puro», «valor puro», o como quiera llamársele, que es la Justicia, tenga un adecuado contenido y sirva para resolver el problema básico del Derecho: lograr el bien común, dando a cada uno lo que es suyo con un criterio de igualdad y proporcionalidad, combinando debidamente los intereses del individuo y la sociedad.

Ello requiere, en nuestra opinión, que quien se encuentre en el Estado encargado de la creación del Derecho, esté penetrado de esas ideas socio-individuales y comprenda que los intereses de uno y otro grupo no

(11) Vide ORTEGA Y GASSET, «Socialización del hombre», en *Obras completas*, volumen I.

son antagónicos, sino armónicos, y por tanto, que entre unos y otros no debe haber contraposición, sino relaciones de integración y coordinación.

Esto no es, sin embargo, fácil de conseguir, y buena prueba de ello la tenemos en la posición que actualmente suelen seguir los Estados, olvidados al parecer, no ya de los intereses individualistas que predominaron en el pasado siglo y parte de este, sino también, lo que es casi peor, de los sociales, dando entrada cada vez en mayor medida a ese Estado de Derecho fuerte, auténtico macroantropos jurídico, que más que adecuar la función social del Derecho ha producido su comunistización.

Porque la realidad es que el socialismo jurídico del Estado (en los actuales, al menos) es un socialismo dirigido e invertido, en cuanto lejos de convertir a aquél en un servidor y defensor de la persona como miembro del grupo social, al erigir a la comunidad en reina y señora de los resortes jurídicos, económicos y políticos del Estado, lo que ha hecho es invertir los términos, convirtiéndose automáticamente en la pieza básica y fundamental de la sociedad, siendo él, por tanto, quien dicta sus normas, coartando la libertad y los derechos subjetivos individuales en favor de unos llamados intereses sociales que no son otra cosa que un «valor entendido», creación del propio Estado, en cuanto muchas veces no son esos intereses los favorecidos, y otras no cuenta la colectividad con medios para decidir sobre si tales derechos le convienen o no, careciendo de la facultad de disposición sobre los mismos (su renuncia, por ejemplo).

Ejemplo de lo que estamos diciendo la tenemos en los llamados contratos normados, dictados, etc., que en aras de lo que ha dado en llamarse el «orden social y ético» han producido una tan intensa penetración de los poderes públicos en la contratación, que llegan a través de esas manifestaciones a imponer la obligación de contratar por parte de determinados grupos económicos o a prefijar el contenido mínimo del contrato, etc.

Con ello, en estas figuras contractuales desaparece radicalmente el principio de la autonomía contractual y, consiguientemente, sufre duro empuje el derecho de libertad del individuo. Pero es que, además, no siempre con esas nuevas figuras se protegen los intereses verdadera y auténticamente sociales, en cuanto muchas veces lo que se hace es favorecer a determinados grupos societarios, que no son sociales sino en el estricto sentido del *ius commercium*, ni por tanto representan a la comunidad, cuyos intereses, más que beneficiar, perjudican.

Otra manifestación de este Estado fuerte la constituye el universal problema de la vivienda, que ha dado lugar a una abundantísima legis-

lación en todos los países. Lo merece, desde luego, la legislación que puso fin a los abusos de una propiedad montada sobre la base del decadente individualismo del siglo XIX, mas crítica merece también el haber prescindido casi en absoluto del derecho de la propiedad individual, tan de Derecho natural como la comunitaria, máxime cuando como consecuencia de esa relegación del interés individual se ha producido un fenómeno de regresión en la construcción de viviendas de alquiler, que perjudica directa e inmediatamente a la comunidad y, subsiguientemente, ha dado lugar a un aumento de las construcciones para la venta por pisos, que ha motivado a su vez una serie de actividades, en ocasiones moral y hasta jurídicamente reprochables, con el consiguiente perjuicio para la comunidad en general y para los sectores económicamente más débiles de la misma en particular.

Por otra parte, esta influencia estatal en la creación y aplicación del Derecho parece ser cada vez mayor en el mundo, siendo lo reprochable de ello que iniciada tal dirección posiblemente con la única o primordial finalidad de lograr una mejor adecuación del Derecho a su función social, una excesiva y reprochable politización del poder o poderes legislativos, un egotismo estatal o una supervaloración de sus funciones han producido como consecuencia el fenómeno que estamos criticando.

Socialización, por tanto, sí, del Estado en general y de su poder legislativo en especial; pero socialización verdadera, o sea, en el sentido de un Estado creador de un Derecho directamente dirigido a la adecuada ordenación de las relaciones sociales de sus miembros. Socialización, por tanto, atemperada por el respeto a los intereses particulares dignos de protección.

Mas socialización también de los destinatarios del Derecho, en cuanto no solamente vienen obligados a su cumplimiento, sino que son también sujetos beneficiarios del orden por él establecido. Es preciso, por tanto, que esos destinatarios comprendan que la última y más esencial finalidad del Derecho es la consecución del bien común, la cual se consigue a su vez, en gran medida, mediante el respeto y protección de los intereses particulares.

Es preciso también que comprendan que sólo mediante la protección de los intereses colectivos y a través de ella se conseguirá una más adecuada ordenación de los individuales.

Es preciso, por último, hacerles comprender, o hacer llegar a su esfera de conocimiento, que los derechos de cada miembro de la comunidad, si bien están dirigidos en primer lugar a la satisfacción de sus intereses, ello sólo podrá lograrse mediante el respeto a esos derechos por los restantes

miembros de la colectividad. En consecuencia, aun cuando sólo fuera por esto, es evidente que dichos derechos, al menos mediatamente, persiguen también la satisfacción de los intereses sociales, debiendo por ello ejercitarse de tal modo que puedan cumplirse en la mejor y mayor medida posible ambas finalidades: la próxima o inmediata del bien particular y la remota o mediata del fin comunal.

II. ¿ES SOCIALMENTE ADECUADA LA «PUBLICIZACIÓN» DEL DERECHO PRIVADO?

Creemos que no, y ello por considerar que «publicizar» el Derecho privado supone, más que un avance, un retroceso en el proceso evolutivo de esta rama de la ciencia jurídica.

En efecto, si fijamos nuestra atención en el Derecho de las civilizaciones más antiguas, tales como Asiria, Babilonia, Caldea, etc., podemos observar cómo en ellas no existió un verdadero y auténtico Derecho privado, al menos en el sentido que actualmente se da a dicho concepto, teniendo sus leyes y normas jurídicas un carácter más bien público.

Si de dichas civilizaciones pasamos a la griega, cuna de la filosofía, vemos que también en ella se puede observar la ausencia de un verdadero Derecho privado.

La razón de esta carencia de normas iusprivatistas en las civilizaciones antiguas, incluida Grecia, radicó principalmente en el predominio del Derecho público sobre el privado.

Esto lo vemos principalmente en la organización de la Polis griega, cuyos ciudadanos tenían derechos en cuanto miembros de la misma, quedando reducidos una vez separados de ella a la categoría de *aprosopon*.

En Grecia, por tanto, no existían los derechos individuales. La persona (*prosopon*), o mejor dicho, su concepto, era construido desde afuera y no desde dentro, esto es, mirando a la vida pública, a la vida de la ciudad.

Por ello, si bien es cierto que el ciudadano griego intervenía y participaba en la formación de las leyes, no lo es menos que lo hacía únicamente en cuanto miembro de esa Polis a la que pertenecía.

Esta especial organización del Estado griego y esa también especial condición y consideración de sus miembros daba a su vez lugar al desconocimiento de uno de los factores esenciales del Derecho privado, la fuerza creadora de la voluntad subjetiva individual, el señorío jurídico de la voluntad particular, lo que a su vez motivaba que incluso aquellas relaciones que pudieran en cierto modo considerarse como de Derecho privado, al menos con el criterio actual, fueran objeto de tutela estatal en

cuanto satisfacían necesidades de la Polis. El Estado griego, por tanto, era la única y exclusiva fuente de normas jurídicas e incluso morales (12).

Esta especial construcción del Derecho no pasa a Roma, que construyó un auténtico y verdadero Derecho privado, bien que siguiera en cierto modo subsistiendo, al menos en un plano más bien filosófico y desde luego un tanto atenuada, esa especial concepción de la persona como ser dotado de una vida exteriorizada primordialmente, construcción ésta que se mantiene hasta la aparición del Cristianismo.

Con éste, por tanto, y más concretamente con San Agustín, surge la idea de la intimidad. El hombre está dotado de una vida interior, que es la verdadera, y al reconocer esto, automáticamente puede construirse sobre unas bases más sólidas toda la teoría de los llamados derechos naturales de la persona humana.

Pues bien, si este proceso evolutivo del Derecho privado y del concepto de persona es una realidad histórica indiscutible, resulta evidente que hablar de «publicización» del Derecho privado supondrá un retroceso en lo que al progreso de dicha disciplina se refiere y, consiguientemente, un volver a otras épocas que si bien, como la griega, resulta esplendorosa y envidiable, desde el punto de vista de la especulación filosófica, no merece tal consideración ni en orden a la idea del concepto de persona ni tampoco a la construcción del concepto del Derecho privado.

Pero es que, además, la «publicización» de este Derecho implicaría la existencia de un único poder normativo, el del Estado, fuera del cual no podrían construirse ni establecerse otras categorías de derechos, con lo cual la persona quedaría reducida a la categoría de una simple pieza de la organización estatal.

Creemos, pues, y con ello concluimos la comunicación, que la «publicización» del Derecho privado produciría lo que con frase política bien podría llamarse «comunización» del Derecho privado, al invertir los términos sobre los cuales debe construirse este Derecho: la persona. Y ello sin olvidar que con dicho fenómeno «publicizador» no se reforzaría en modo alguno la función social del Derecho privado, ya que no puede olvidarse que la «vida social», como dice el profesor Legaz, es aquella que se vive desde los demás y no desde nosotros mismos (13), mas no la que se vive desde y por el Estado.

MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO.

(12) JAEGER: *La teología de los primeros filósofos griegos*, México, 1952. También sobre la idea de persona en la civilización griega, comentando la posición de Spengler, GALÁN, *Ius Naturae*, 1954.

(13) *Ob. cit.*, pág. 179.