

KARL LARENZ

Catedrático emérito de la Universidad de Munich

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

Traducción y notas de
Miguel Izquierdo y Macías-Picavea

Abogado



EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS

Copyright: EDERSA, 1978.

De la edición original alemana K. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 3.^a ed., 1975. C. H. Beck'sche de Munich.

INDICE

VII

INDICE

	<u>Páginas</u>
Prólogo	XIX
Abreviaturas empleadas	XXIII
Bibliografía sobre la Parte General del Código Civil alemán.	XXVII

INTRODUCCION

§ 1. El Código Civil como fundamento legal del Derecho privado alemán	1
I. Concepto y fuentes del Derecho privado	1
a) Distinción entre el Derecho privado y el Derecho público. b) El Derecho civil como parte del Derecho privado. c) Las fuentes del Derecho privado.	
II. Los precedentes del Código Civil	18
III. La relación del Código Civil con el Derecho privado de los <i>Länder</i> y su ámbito de aplicación ...	22
a) La relación con el Derecho privado de los <i>Länder</i> . b) El ámbito de aplicación del Código en el tiempo. c) El ámbito de aplicación del Código en el espacio (normas de conflicto).	
IV. Contenido lógico-formal, lenguaje y sistema del Código Civil	30
a) El contenido lógico-formal del Código Civil. b) Forma de expresión del Código Civil. c) Sistemática.	
V. Normas imperativas (irrenunciables) y permisivas (dispositivas)	41
§ 2. El personalismo ético como fundamento ideológico del Código Civil	44

	<u>Páginas</u>
I. La persona como concepto ético fundamental ...	44
II. La transposición del concepto ético de persona a la esfera del Derecho privado	46
a) La persona como sujeto de derechos. b) La persona como destinatario de deberes jurídicos. c) La responsabilidad de la persona por injusticia. d) La propiedad, dominio sobre la cosa jurídicamente reconocido. e) La autonomía privada y la autovinculación en el contrato.	
III. El concepto formal de persona del Código Civil.	57
IV. El principio de buena fe en el Código Civil	58
V. El principio de la justicia contractual compensatoria	61
§ 3. La evolución del Derecho civil hasta la actualidad ...	65
I. Tendencias generales del desenvolvimiento; la separación del Derecho laboral	65
II. El reforzamiento del componente social en el Derecho contractual	71
a) La protección del arrendatario. b) La protección del comprador. c) Control judicial de las condiciones generales de contratación.	
III. La ampliación de la responsabilidad por riesgos.	77
IV. La vinculación social de la propiedad	78
V. La transformación del Derecho de familia	80
§ 4. Interpretación y desenvolvimiento judicial de la Ley. Influencia de la Ley Fundamental	84
I. Variaciones del método jurídico desde la entrada en vigor del Código Civil	84
II. Criterios de interpretación de la Ley y del desenvolvimiento judicial del Derecho	89
III. Importancia de la Ley Fundamental para la interpretación y el desenvolvimiento del Derecho privado	96

CAPITULO I

LAS PERSONAS

A.—*Personas físicas*

	<u>Páginas</u>
§ 5. La capacidad jurídica de la persona	103
I. El concepto de capacidad jurídica	103
II. Nacimiento y extinción de la capacidad jurídica.	108
III. Cuestiones probatorias. La declaración de fallecimiento por ausencia	114
§ 6. La capacidad negocial y la capacidad delictiva	120
I. Circunstancias relevantes para la capacidad negocial	120
a) Graduación de edad y salud mental. b) La declaración de mayoría de edad. c) La declaración de incapacidad.	
II. El significado de la incapacidad negocial	130
III. La capacidad negocial limitada	132
a) Negocios válidos de la persona con capacidad negocial limitada. b) Negocios nulos y con ineficacia pendiente de la persona con capacidad negocial limitada. c) Casos de ampliación de la capacidad negocial de un menor.	
IV. La capacidad delictiva	145
§ 7. Nombre, domicilio y nacionalidad	147
I. El nombre	147
II. El domicilio	150
III. La nacionalidad	154
§ 8. La protección de la personalidad	155
I. El derecho al nombre y otros derechos especiales de la personalidad	156
II. El derecho general de la personalidad	160

	<u>Páginas</u>
<i>B.—Personas jurídicas</i>	
§ 9. Asociaciones y personas jurídicas de Derecho privado en general	165
I. Concepto y clases de personas jurídicas	165
II. Tipos de asociaciones jurídico-privadas y de competencia jurídica comunitaria	171
§ 10. La asociación	186
I. Fundación y obtención de la capacidad jurídica.	187
a) Fundación de la asociación. b) Obtención de la capacidad jurídica. c) La asociación en la fase de transición.	
II. Los órganos de la asociación	198
a) La Asamblea de Socios. b) La Junta de Gobierno. c) Organos adicionales. d) Responsabilidad de la asociación por actos de sus órganos.	
III. La condición de socio	211
a) Derechos y obligaciones de los socios. b) Adquisición y pérdida de la condición de socio.	
IV. Admisibilidad y límites de un poder sancionador de la asociación	217
V. Pérdida de la capacidad jurídica y disolución de la asociación	222
VI. La asociación sin capacidad jurídica	226
§ 11. La fundación con capacidad jurídica	239

CAPITULO II

RELACIONES JURIDICAS Y DERECHOS SUBJETIVOS

§ 12. Relaciones jurídicas	245
I. La estructura de la relación jurídica	245
II. Elementos de las relaciones jurídicas	254
a) Derechos particulares y facultades jurídicas.	
b) Expectativas de adquisición. c) Deberes jurídicos y otras vinculaciones. d) Deberes de cumplimiento. e) Competencias.	

	<u>Páginas</u>
III. La posición en la relación jurídica y su transferencia	269
§ 13. Derechos subjetivos	273
I. Tipos de derechos	274
II. Derechos omnieficientes (absolutos) y derechos relativos	293
III. Límites de los derechos subjetivos	296
a) Prohibición de abuso y otros casos de ejercicio ilícito de un derecho. b) La caducidad de derechos.	
IV. Adquisición, transmisión y extinción de derechos.	304
a) Adquisición de derechos originaria y derivativa. b) Sucesión particular y sucesión universal. c) Motivos de extinción.	
§ 14. Pretensiones y excepciones	312
I. El concepto de pretensión y su función en el sistema jurídico	313
II. La excepción como contraderecho frente a la pretensión	321
III. Prescripción de las pretensiones	327
a) Plazos de prescripción. b) Suspensión, interrupción de la prescripción, suspensión del vencimiento. c) La pretensión prescrita.	
IV. Concurrencia de pretensiones y pluralidad de fundamentos de la pretensión	341
§ 15. Defensa ilícita y ayuda propia	350
I. La legítima defensa	352
a) Requisitos de la legítima defensa. b) Límites de la legítima defensa. c) Consecuencias jurídicas.	
II. El estado de necesidad	359
III. La ayuda propia	363
a) Requisitos y alcance de la ayuda propia ilícita. b) La responsabilidad por riesgos de quien actúa con error excusable.	

CAPITULO III

LOS OBJETOS DE DERECHO Y EL PATRIMONIO

§ 16. Objetos de derecho	369
I. Objetos de derecho en general	369
II. Cosas	372
a) Las cosas como objetos de derecho materiales de primer orden. b) Clases jurídicamente relevantes de cosas. c) Cosa unitaria y pluralidad de cosas. d) Partes integrantes de las cosas. e) Pertenenencias.	
III. Objetos de derecho incorporales de primer orden	392
IV. Objetos de derecho de segundo orden (objetos de disposición)	396
V. Frutos y utilidades	399
§ 17. El patrimonio	404
I. El concepto de patrimonio del Código Civil ...	404
II. El patrimonio como objeto de responsabilidad.	410
III. Patrimonios separados	414
a) Varios patrimonios con un solo titular.	
b) Patrimonio colectivo de varios titulares.	

CAPITULO IV

NEGOCIOS JURIDICOS

A.—Negocios jurídicos en general

§ 18. Concepto de negocio jurídico y sus clases	421
I. El supuesto de hecho del negocio jurídico	421
II. Clases de negocios jurídicos	428
a) Negocios jurídicos unilaterales y multilaterales; contratos y acuerdos. b) Negocios jurídicos obligacionales, reales, familiares y sucesorios. c) Negocios obligatorios, de disposición y de adquisición. d) Negocios causales y abstractos: donaciones. e) Negocios onerosos y gratuitos.	

§ 19. La declaración de voluntad y su interpretación ...	447
I. La declaración de voluntad como manifestación de validez y como acto de comunicación social.	448
II. Interpretación de la declaración de voluntad ...	453
a) Interpretación de declaraciones recepticias.	
b) Objeto y medios de la interpretación; importancia de los usos de tráfico. c) Declaraciones a un círculo de personas indeterminado; condiciones generales de contratación. d) Interpretación de disposiciones de última voluntad. e) Reglas de interpretación materiales y legislación complementaria. f) Carga de la prueba y revisabilidad del resultado de la interpretación.	
III. Conciencia de declaración e imputabilidad del significado de la declaración	482
IV.—El silencio y otros actos concluyentes como declaración de voluntad	486
a) Declaración mediante el silencio en una determinada situación. b) Declaración mediante otros actos concluyentes. c) Silencio en concepto de declaración (silencio normado).	
§ 20. La declaración de voluntad imperfecta	494
I. Reserva mental, declaración « <i>iocandi gratia</i> », negocio simulado	496
a) Reserva mental. b) Declaración « <i>iocandi gratia</i> ». c) Negocio simulado.	
II. Error unilateral	505
a) El error en la declaración. b) El error en el motivo; especialmente, el error en la cualidad. c) La impugnación por error y el resarcimiento del interés negativo. d) Limitaciones del ámbito de aplicación de la impugnación por error.	
III. El error bilateral sobre el fundamento subjetivo del negocio	535
IV. Dolo y amenaza antijurídica	543

	<u>Páginas</u>
a) Impugnación por dolo. b) Impugnación por amenaza antijurídica. c) Término de la impugnación. Otros recursos jurídicos.	
§ 21. Forma, emisión y conocimiento de las declaraciones de voluntad	555
I. Formas de los negocios jurídicos	556
a) Particulares modalidades de formas del negocio jurídico. b) Consecuencias del quebrantamiento de forma. c) Forma determinada mediante negocio jurídico.	
II. Emisión de la declaración. b) El acceso al destinatario como momento de la eficacia de las declaraciones recepticias entre ausentes. c) Eficacia de las declaraciones entre presentes.	570
§ 22. Requisitos sobre el contenido de un negocio jurídico válido	583
I. Generalidades. Normas preceptivas	583
II. Negocios prohibidos por la Ley	585
III. Negocios contrarios a la moral	593
a) Generalidades. b) Casos típicos de negocios inmorales. c) Otras cuestiones sobre la aplicación del art. 138, ap. 1. d) El negocio usurario conforme al art. 138, ap. 2.	
§ 23. Especies de ineficacia de un negocio jurídico	622
I. Negocios jurídicos nulos	623
II. Nulidad parcial	627
a) Carácter unitario del negocio. b) Divisibilidad del negocio. c) El módulo de la voluntad hipotética de las partes. d) La no aplicabilidad del art. 139 con respecto a otra normativa legal. e) Limitación del art. 139 con respecto a la buena fe.	
III. Conversión de negocios jurídicos nulos	642
IV. Ineficacia relativa	647
V. Negocios jurídicos impugnables	653

	<u>Páginas</u>
a) La impugnación como negocio jurídico unilateral de formación. b) El derecho de impugnación como derecho potestativo. c) Situación jurídica después de efectuarse la impugnación.	
VI. Negocios con ineficacia pendiente	662
§ 24. Negocios sujetos a aprobación; convalidación	664
§ 25. Negocios condicionales y a plazo	672
I. Significado, modalidades y delimitación de la condición determinada mediante negocio jurídico	673
II. La admisibilidad de la condición y de la determinación del plazo	680
III. La condición suspensiva	683
a) Cumplimiento y falta de la condición. b) Situación jurídica durante el estado de pendencia. c) El derecho expectante del adquirente.	
IV. La condición resolutoria	692
V. La determinación de plazo	695
§ 26. La aplicación analógica de las normas sobre negocios jurídicos a actos cuasinegociales.	699
<i>B.—Contratos</i>	
§ 27. La conclusión normal del contrato mediante declaraciones de voluntad	705
I. La propuesta de contrato	708
a) Requisitos jurídicos de una propuesta de contrato. b) Limitación temporal de la propuesta. c) La vinculación a la propuesta y la posición jurídica del destinatario.	
II. La declaración de aceptación	716
III. La conformidad de las partes o acuerdo de voluntades	719
§ 28. La aceptación de la propuesta de contrato mediante actuaciones de voluntad	726

XVI	ÍNDICE	<u>Páginas</u>
I.	Actos de cumplimiento y de utilización como aceptación	727
II.	Conducta socialmente típica como aceptación ...	734
§ 29.	La regulación contractual	741
I.	El contenido de la regulación como resultado de la interpretación	741
II.	La interpretación complementaria del contrato y el Derecho dispositivo	750
III.	Modificación y revocación de la relación contractual	753
 <i>C.—La representación como actuación jurídico-negocial</i>		
§ 30.	Naturaleza, requisitos y efectos jurídicos de la representación directa	755
I.	Naturaleza de la representación	755
	a) Concepto y fines de la representación directa. b) Delimitaciones: representación indirecta, titularidad fiduciaria, mediación en el negocio. c) Representante y emisario.	
II.	Requisitos de la representación válida	771
	a) El poder de representación. b) Actuación en nombre del representado y con nombre ajeno. c) Requisitos sobre la persona del representante.	
III.	Efectos jurídicos de la representación válida ...	792
§ 31.	El poder	796
I.	Significado del poder en cuanto poder de representación otorgado mediante negocio jurídico ...	796
	a) Poder y relación interna. b) El subpoder.	
II.	Otorgamiento del poder. Apoderamiento y negocio del representante	803
III.	Extinción del poder	808
	a) Los motivos de extinción en general. b) El poder irrevocable.	

ÍNDICE	XVII	
	<u>Páginas</u>	
§ 32.	Actos del representante sin poder de representación.	813
I.	Efectos para el representado	814
II.	Efectos para el representante	817
 <i>D.</i>		
§ 33.	La responsabilidad por apariencia jurídica como complemento de la responsabilidad derivada de los negocios jurídicos	822
I.	La responsabilidad por apariencia jurídica en la normativa de la representación	824
	a) Apariencia de otorgamiento de poder. b) Apariencia de subsistencia de un poder.	
II.	La responsabilidad por apariencia jurídica en relación con la cesión de un crédito	830
III.	La responsabilidad por un documento en blanco.	833
IV.	El silencio usual en el tráfico mercantil	835
 CAPITULO V		
DISPOSICIONES SOBRE PLAZOS, TERMINOS Y PRESTACION DE SEGURIDAD		
§ 34.	La interpretación de determinaciones de plazo y término	843
§ 35.	Disposiciones sobre prestación de seguridad	847
<i>Índice analítico</i>	853

PROLOGO A LA TERCERA EDICION

Antes de lo esperado se ha hecho necesaria la presente edición. Hallamos así la confirmación de que esta obra cumple ahora su objetivo lo más extensamente posible, dentro de la configuración que le hemos dado en la segunda edición (1972). En varias Universidades la Parte General del Derecho civil alemán no es ya expuesta hoy en día en un sistema cerrado, sino presentada frecuentemente en forma de «Cursos Fundamentales» en conexión con capítulos seleccionados, principalmente del Derecho de obligaciones. Ello ha de ser ventajoso para el principiante, ya que son de difícil comprensión y con frecuencia inexpresivos para el mismo los hechos y conceptos jurídicos tomados en forma muy general y de alto nivel de abstracción que ha de manejar en esta materia si carece de conocimientos sobre la función de aquéllos en las regulaciones especiales. De otra parte, el sentido de estos conceptos, así como la coherencia técnica de regulación en que se encuentran todas las secciones del Código Civil, es comprensible solamente a quien abarca la «Parte General» no sólo fragmentariamente, sino en su conjunto, como sistema que comprende nuestro Derecho privado. Desearíamos que esta obra sirviera de guía para ello. Sacará el máximo provecho de la misma sólo quien, junto a su lectura, consulte los respectivos pasajes de los textos legales y algunos, al menos, de los fallos judiciales en ella mencionados. En el marco de una tan densa exposición muchos problemas especiales solamente han podido ser bosquejados. Las citas bibliográficas hacen posible un posterior acceso a los mismos. No pocos problemas surgen dentro de diferentes interrelaciones. Las notas en el texto, así como el Índice Analítico, tienen por objeto atraer la atención sobre dichas cuestiones.

a la voluntad de las partes, sino en virtud de la ley. Es, si bien renunciable por las partes en el caso particular, Derecho objetivo, vigente para todos.

§ 2. EL PERSONALISMO ETICO COMO FUNDAMENTO IDEOLOGICO DEL CODIGO CIVIL

I. LA PERSONA COMO CONCEPTO ETICO FUNDAMENTAL

No es casual que el primer título del Código civil trate de las «personas». Considerándolo en un primer plano, el concepto de «persona» en el contexto del Código civil no indica sino «el posible portador de derechos subjetivos y deberes jurídicos». El Código distingue entre «personas físicas» y «personas jurídicas»; «persona física» es todo ser humano, y precisamente desde el momento de su nacimiento (art. 1). Esta consideración que el Código civil hace del ser humano como «persona» nacida, por así decirlo, se hace comprensible, junto con todas las consecuencias que de ello se derivan, solamente sobre el fondo de una comprensión del hombre según la cual la condición de persona es la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivientes. Con ello se considera que el hombre, de acuerdo con su peculiar naturaleza y su destino, está constituido para configurar libre y responsablemente su existencia y su entorno en el marco de las posibilidades dadas en cada caso, para proponerse objetivos e imponerse a sí mismo límites en su actuación. Esta comprensión tiene sus raíces tanto en la religión cristiana como en la Filosofía; tras de ello se hallan experiencias de la Humanidad que, si bien de otra clase tienen, no obstante, no menos fuerza productora de efectos que las experiencias sobre las que trabajan las Ciencias de la Naturaleza. Dicha comprensión del hombre ha hallado una expresión duradera en el personalismo ético de KANT, que ha influido en el mundo ideológico de los creadores del Código civil de forma semejante a como la doctrina

del Derecho Natural del siglo XVIII influyó en los autores del Código General prusiano y del Código civil austríaco⁴⁴.

«Los seres irracionales —afirma KANT⁴⁵— tienen solamente un valor relativo, como medios y, por ello, se llaman «cosas»; en cambio, los seres racionales son llamados «personas», pues su naturaleza les distingue ya como fines en sí mismos, esto es, algo que no está permitido emplear simplemente como medio». De ello resulta para KANT el imperativo ético fundamental: «Obra de tal forma que utilices a la Humanidad, tanto en tu persona como también en la persona de cualquier otro, en cuanto fin, nunca en cuanto un simple medio». Para la comprensión de estas afirmaciones ha de añadirse que KANT entiende por «razón» no sólo la capacidad de conocer objetos del mundo perceptible y su estructuración conforme a leyes, sino también la capacidad del hombre para conocer el imperativo moral, cuyo fundamento, según él, es la misma razón, y para obrar según aquél. Sobre esta capacidad peculiarmente humana se basa, según KANT, el valor absoluto del hombre, su «dignidad»⁴⁶.

El personalismo ético atribuye al hombre, precisamente porque es «persona» en sentido ético, un valor en sí mismo —no simplemente como medio para los fines de otros— y, en este sentido, una «dignidad». De ello se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado

⁴⁴ La ética y la filosofía jurídica de KANT, y también la tradición del Derecho natural, que todavía perduraba en aquélla, fueron transmitidas, por SAVIGNY principalmente, a la ciencia del Derecho común alemana del siglo XIX. Sobre ello cfr. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. ed. págs. 375 y ss. Sobre la importancia de esta ética en el pensamiento de WINDSCHEID, que influyó decisivamente en el Primer Proyecto del Código civil, cfr. Erik WOLF, *Grosse Rechtsdenker*, 4. ed. págs. 603 y ss.

⁴⁵ En la *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, 2.º capítulo.

⁴⁶ Sobre ello *Metafísica de las costumbres*, 2.ª parte §37: «En lugar de lo que tiene precio puede ser puesta otra cosa como su equivalente; por el contrario, lo que está elevado sobre todo precio y, por tanto, no admite un equivalente, tiene dignidad».

por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en un ámbito propio del mismo y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo. La relación de respeto mutuo que cada uno debe a cualquier otro y puede exigir de éste es la «*relación jurídica fundamental*», la cual, según esta concepción, es la base de toda convivencia en una comunidad jurídica y de toda relación jurídica en particular. Los elementos esenciales de esta relación jurídica fundamental son el *derecho* (la pretensión justificada) y el *deber*, así como la reciprocidad de los derechos y deberes en las relaciones de las personas entre sí.

La relación designada aquí como «relación jurídica fundamental» es caracterizada por KANT⁴⁷ de la siguiente forma: «Toda persona tiene legítimo derecho al respeto por sus semejantes y, recíprocamente, está también obligada a ello frente a cualquiera otra». Más brevemente y en forma más recordable afirma HEGEL⁴⁸: «Por ello el imperativo jurídico es: Sé persona y respeta a los otros como personas».

Con los conceptos de persona, de derecho (subjeto), de deber jurídico y de relación jurídica que vincula a dos o más personas, están ya enunciados algunos de los conceptos fundamentales de nuestro Derecho privado. Su contenido ideológico resulta de la transposición del concepto ético de persona a la esfera del Derecho. Más allá de esto, resultan de esta transposición algunos otros conceptos fundamentales y principios de nuestro Derecho privado. Ello ha de ser expuesto posteriormente.

II. LA TRANSPOSICIÓN DEL CONCEPTO ÉTICO DE PERSONA A LA ESFERA DEL DERECHO PRIVADO

a) *La persona como sujeto de derechos.*—Cuando el Código civil considera la «capacidad jurídica» como la cualidad esencial de la persona en sentido jurídico —tanto la «persona física» como la «persona jurídica»— entiende por ello, en pri-

⁴⁷ En la *Metafísica de las costumbres*, 2.ª parte § 38.

⁴⁸ *Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho* § 36.

mer término, la capacidad de ser sujeto de derechos. Nuestro Derecho privado conoce una serie de modalidades muy diversas de derechos subjetivos; de ellos hemos de tratar sólo posteriormente. Es común a todas estas clases de «derechos subjetivos» el que a una persona, el «titular», le corresponda algo por derecho. Que sea este «algo», constituido por la intangibilidad de su existencia o de su propia esfera personal, o bien por el señorío sobre una cosa, por la prestación de otro, debida por éste al titular del derecho, o por la posibilidad de configurar una relación jurídica o de colaborar en el marco de una asociación u organización, esto es precisamente lo que constituye las diferencias entre las diversas modalidades de derechos subjetivos. La persona tiene «derechos» siempre y solamente en relación con otras personas que son mantenidas por el ordenamiento jurídico en el reconocimiento de esos derechos, o «vinculadas» a éste y a una conducta con ello conforme. Quien no se comporta según ello, quien, por tanto, retiene, sustrae o daña respecto a otro lo que a éste corresponde por derecho, «viola» —en el lenguaje de los juristas— el derecho del otro, obra antijurídicamente. El ordenamiento jurídico protege al titular del derecho contra perjuicios antijurídicos al ofrecerle la posibilidad de hacer valer su derecho judicialmente y, a continuación, de que se lleve a cabo la ejecución forzosa, y asimismo mediante la imposición de deberes de resarcimiento de daños.

La totalidad de lo que corresponde a una persona por derecho en un determinado momento, el conjunto de todos sus derechos o bienes jurídicamente protegidos, se puede denominar su «*esfera jurídica*». La persona, en sentido jurídico, puede por ello ser pensada también como el centro de una «esfera jurídica» perteneciente a ella necesariamente. Esta concepción, aunque es sólo una imagen sujeto, es más auténtica que la idea usual de derechos y obligaciones, ya que expresa que la persona no puede ser pensada como absolutamente separada de su esfera jurídica. La persona misma es *indirectamente* vulnerada en su esfera jurídica; por ello en el litigio, y respecto a las partes, se trata frecuentemente no sólo del objeto

material del mismo, sino, al propio tiempo, de la autoafirmación de la persona. A quien no considere esto se le ocultará un aspecto esencial de la realidad jurídica ⁴⁹.

b) *La persona como destinatario de deberes jurídicos.*— Junto con el derecho subjetivo, el deber jurídico es el segundo elemento constitutivo de la relación jurídica. En la «relación jurídica fundamental», como así la hemos denominado, el derecho de cada uno al respeto de su persona está indisolublemente conectado con el deber de cada uno de respetar a todos los demás como personas. Así como el ordenamiento jurídico no puede prescindir del concepto de derecho subjetivo, tampoco le es innecesario el concepto de deber jurídico. También el término «deber» ha de entenderse, en primer lugar, en el sentido que le corresponde en el personalismo ético de KANT. Designa aquí dicho término una exigencia interior que el hombre experimenta en su conciencia moral. Mientras que la ética de KANT, ciertamente, reconoce una acción como moralmente buena solamente cuando el deber se cumple por convicciones morales, por causa del mismo deber, al ordenamiento jurídico le interesa generalmente sólo el comportamiento conforme al deber, siéndole indiferente los motivos. Por ello, no causa perjuicio alguno al carácter del deber jurídico como «deber» el que su incumplimiento esté conectado con una *sanción*, con la amenaza de cualquier daño, como es la pérdida de un derecho, el deber de reparación de daños o, en casos extremos, una sanción penal. Ello no obstante, sería inexacto ver la esencia del deber jurídico solamente en su conexión con la sanción y con la coerción indirecta por ella ejercida para el cumplimiento. Hay también deberes jurídicos incoercibles; así, en el Derecho constitucional y principalmente en el Dere-

⁴⁹ En la obra de Rudolf Von IHERING *Der Kampf ums Recht*, muy leída y nunca anacrónica, se afirma ello claramente. Pregunta el autor cómo se ha de explicar que en los procesos se contienda una y otra vez con exacerbado encono sobre objetos a menudo baladíes, y responde que a las partes, en último término, no les interesa tanto dichos objetos como la afirmación de su persona y de su sentido del Derecho.

cho internacional. También cuenta el ordenamiento jurídico necesariamente con que los deberes jurídicos en su mayor parte son cumplidos en la vida cotidiana debido a las convicciones jurídicas de los ciudadanos, y no sólo por temor a los perjuicios. En otro caso no bastarían todos los tribunales y organismos ejecutivos para asegurar el mantenimiento del orden jurídico. Esto se patentiza en épocas de decadencia de las convicciones jurídicas; así, en caso de guerra y en tiempos de graves conmociones económicas y sociales. Con la expresión «violación del deber» se conecta también, para la valoración del Código civil, la idea de un modo de comportamiento *reprobado jurídicamente*, esto es, un criterio jurídico negativo. Pronto habremos de volver sobre ello. Es preciso sostener que tras el concepto de «deber jurídico» se halla la idea de una exigencia dirigida a la persona, un «deber personal» al que en principio no puede sustraerse aquélla en su propia conciencia moral o jurídica. La obligatoriedad de un deber jurídico, en verdad, no depende del asentimiento interior del obligado, sino que se funda en la exigencia objetiva de validez del ordenamiento jurídico.

Lo expuesto no debe ser incorrectamente entendido en el sentido de que todo deber moral sea ya también un deber jurídico. Aquél es un deber jurídico sólo cuando está admitido en el ordenamiento jurídico, y sólo es admitido en el mismo cuando concierne a la conducta externa de las personas en su convivencia y, por ello, puede ser conectado con una sanción. El ordenamiento jurídico impone además numerosos deberes que no por eso son ya deberes morales; así, el deber de pagar impuestos, el de comparecer y declarar ante los tribunales y el de observar las disposiciones reglamentarias. No es cuestionable que en estos casos últimamente mencionados el concepto de «deber» es empleado tan sólo en un sentido en que el motivo del mandato obligatorio prevalece sobre el de una vinculación interna. Acerca de ello, no obstante, no debe pasar inadvertido que una gran parte de los deberes jurídicos son simultáneamente deberes éticos, como, por ejemplo, el deber de observar los contratos, no defraudar en la buena fe exigida, no vulnerar la persona ni la esfera jurídica del otro.

c) *La responsabilidad de la persona por injusticia.*—El concepto de persona en sentido ético incluye la idea de responsabilidad por el propio hacer y omitir. Tener y asumir responsabilidad significa tomar sobre sí las consecuencias del propio obrar, responder por ellas. Se trata, a tal respecto, de un fenómeno básico de la existencia humana que es indiscutible como hecho experimentable de la conciencia, cualquiera que sea la interpretación metafísica que pueda dársele. La persona que se sabe responsable de su acción y de sus consecuencias las imputa a sí misma, no las rechaza como algo que no le afecta. En cuanto que reconoce haber hecho injusticia a otro, haber violado su deber frente a él, siente la necesidad moral de apartar del otro las consecuencias, de reparar la injusticia. Aquel a quien se causó la injuria exige la reparación como derecho *suyo*, y hace al otro responsable porque éste es persona. Nadie exigiría «reparación» a un animal o a una cosa inanimada. Tener responsabilidad y ser hecho responsable es un privilegio y una carga de la persona.

La extensión de la responsabilidad jurídica no coincide con la correspondiente a la responsabilidad moral, al igual que la extensión de los deberes jurídicos no coincide con la de los deberes morales. La responsabilidad jurídica presupone imputación jurídica, y ésta, a su vez, presupone determinados criterios de imputación que han de ser iguales para todos. La consecuencia de la responsabilidad jurídica es, en el Derecho civil la originación de un deber de resarcimiento de daños. El Código civil refiere por lo general los deberes de resarcimiento de daños a una conducta tanto antijurídica como culposa (cfr. por ahora los arts. 276 y 823). Considera «culposa» la violación dolosa o negligente de un derecho ajeno o de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. Obra «*dolosamente*» quien ha admitido en su voluntad el efecto antijurídico, y «*negligentemente*», quien lo hubiera podido prever y evitar empleando la diligencia, atención y precaución señaladas por el ordenamiento jurídico. La existencia de la capacidad y aptitudes individuales para ello necesarias es tomada en consideración por el Derecho civil —al que interesa en primer término

una justa compensación de daños— sólo en limitadas proporciones, a diferencia del Derecho penal. Los pormenores sobre la significación de los conceptos de «dolo» y «negligencia» en el Derecho civil pertenecen a la exposición del Derecho de obligaciones⁴⁹ bis. El Código refiere la capacidad de ser culpable a la existencia de determinadas condiciones que conciernen a una edad mínima, a una determinada madurez mental y a la inexistencia de trastornos mentales (cfr. arts. 827 y 828, así como el art. 276, ap. 1, párrafo 3). Quien no es capaz de ser culpable no es, en principio, responsable del daño causado por él a otra persona antijurídicamente (cfr., no obstante, el art. 829).

Junto a la responsabilidad por la conducta propia, el Código civil conoce también, en el marco de una relación obligatoria ya existente, una responsabilidad por conducta culposa de otras personas que intervienen a favor del deudor dentro de dicha relación obligatoria (art. 278). A ello subyace una gran ampliación del ámbito de responsabilidad civil, que rebasa la responsabilidad por culpa de la persona en cuestión. Otra ampliación muy considerable del ámbito de responsabilidad se deriva del aumento de extensión de la responsabilidad por riesgos, efectuado al margen del Código civil (cfr. § 3 III). De forma análoga al concepto de deber, experimenta también el concepto de responsabilidad, e incluso —pensemos en las «personas jurídicas»— el concepto mismo de persona, mediante la transposición de estos conceptos al Derecho privado, una ampliación de su ámbito que deja traslucir sólo débilmente su contenido originario.

d) *La propiedad, dominio sobre la cosa jurídicamente reconocido.*—El concepto contrapuesto al de persona, en sentido jurídico, es el de cosa. En este sentido, «cosa» es todo aquello que, por una parte, es exterior a la persona y, por otra, no obstante, es accesible a su intervención, estando para ella disponible. El hombre utiliza cosas para satisfacer sus necesidades inmediatas, como instrumentos y como ma-

⁴⁹ bis V. Sch. R. I § 20.

terial que él mismo elabora, como medios para aumentar su disfrute de la vida y para otros diversos objetos. Con ello se libera de la inmediata dependencia de lo que halla ante sí, crea, hasta cierto punto, su entorno y las condiciones de vida a él apropiadas, y puede prevenirse para el futuro.

El hombre hecho consciente de sí mismo se esfuerza por desarrollarse conforme a su peculiaridad, por alcanzar objetivos vitales que él mismo se ha propuesto. Como medio para ello necesita las cosas que están a disposición suya y sólo suya. Ciertamente que mientras la persona se sienta no tanto como individuo como en cuanto miembro de una totalidad —por ejemplo, una familia, una estirpe, una comunidad rural, una orden religiosa—, la necesidad de un ámbito de dominio reservado a aquélla como individuo es poco acentuada. Ello cambia tan pronto como empieza a sentirse fundamentalmente como persona determinada, como una personalidad individual. Desde ese momento siente la necesidad de configurar su entorno, disponer por sí mismo, poseer cosas. A esta necesidad atiende la propiedad como dominio de una persona sobre determinadas cosas, reconocido y protegido jurídicamente.

El Código civil tuvo su origen en una época y sobre el fondo de una evolución ideológica —piénsese en la importancia de la personalidad según la valoración de la época de GOETHE y del romanticismo, o en la idea política de libertad del liberalismo y corrientes afines— en las cuales la emancipación del individuo, que había comenzado con la Edad Moderna, había progresado en gran medida. No es sorprendente, por ello, que en el Código civil, como ya en los códigos de la época de la Ilustración y en el Derecho romano recibido en Alemania, tenga la propiedad una sobresaliente importancia. Se halla en el centro del tercer libro, en el Derecho de cosas. El Código entiende por propiedad, no un estado, un dominio efectivo sobre la cosa —a éste le designa como «posesión»—, sino un derecho. La propiedad es el derecho «de disponer de la cosa a voluntad y de excluir a otros de toda

injerencia, en tanto en cuanto no se opongan la ley o los derechos de terceros» (art. 903).

En virtud de su derecho de propiedad está el propietario facultado para poseer la cosa, transformarla, utilizarla o consumirla, y también para desprenderse de ella, abandonarla o transmitirla a otro. El reverso de todas estas facultades «positivas» con referencia a la cosa es la exclusión de cualquier otro de toda injerencia en aquélla. La propiedad significa, consiguientemente, que la cosa está reservada *solamente* al propietario, de forma que los demás no pueden sustraérsela o retenerla sin derecho, ni perturbarle o perjudicarlo de otro modo en el ejercicio de su dominio real (cfr. arts. 985 y 1.004). En este aspecto «negativo» o función de exclusión de la propiedad se expresa que ésta constituye una relación jurídica no sólo con la cosa sino, al igual que toda relación jurídica, con otras personas. El alcance de las competencias atribuidas al propietario por el ordenamiento jurídico, y en cuyo ejercicio le protege, está ampliamente concebido. Ello no obstante, no es ilimitado. Esto resulta ya de las palabras del Código: «en tanto en cuanto no se opongan la ley o los derechos de terceros», lo cual se advierte fácilmente con sólo una lectura superficial del artículo 903. El Código civil contiene limitaciones a favor de terceros; así, en la prohibición de impedimentos del artículo 226, en el artículo 904 y en el llamado «derecho de vecindad» (arts. 906 y ss.). Son derechos de terceros, que pueden limitar el derecho del propietario, los «derechos reales limitados», como son los de usufructo y prenda. El Código civil dejó intactas limitaciones resultantes del Derecho privado de los *Länder*, en tanto fue mantenido por la Ley de Introducción; así, por ejemplo, la legislación sobre minas. También quedaron intactas todas las limitaciones de la propiedad basadas en el Derecho público; así, en las leyes sobre inspección de edificaciones.

El Código civil entiende por «propiedad» solamente un derecho de dominio sobre cosas, esto es, sobre «objetos materiales» (art. 90). Por ello no entran en el concepto de propiedad del Código civil el derecho sobre una empresa, el de-

recho de socio del accionista o la participación de un socio en una compañía mercantil, los saldos activos bancarios y demás haberes. Estos pertenecen al patrimonio y se los agrupa también dentro del concepto de propiedad cuando se habla de ésta en un sentido político-económico y político-social. En estos casos se trata, ante todo, de la propiedad de los medios de producción, de la limitación y control del poder económico de ella resultante, de problemas de cogestión y de una distribución de la riqueza. Hallan su plasmación jurídica en el Derecho constitucional económico⁵⁰; el Código civil tiene con ello relación tan sólo en cuanto a la configuración técnico-jurídica ajustada a la función, las posibilidades de nacimiento, adquisición y transmisión de tales derechos patrimoniales y su protección contra perjuicios antijurídicos.

e) *La autonomía privada y la autovinculación en el contrato.*—Entre las facultades del propietario fue ya mencionada la de desprenderse de su propiedad y transmitirla a otra persona. La misma facultad corresponde también a los titulares de otros derechos patrimoniales, siempre que éstos no sean excepcionalmente intransmisibles. La transmisión de la propiedad o de otro derecho patrimonial tiene lugar, en la mayoría de los casos, al objeto de obtener del destinatario, a cambio, otra cosa, otro derecho u otra prestación de servicios. Los participantes en tal acto de intercambio lo reglamentan específicamente mediante un contrato. Se comprometen mutuamente, por medio de contratos obligacionales, a determinadas prestaciones (cfr. arts. 241 y 305) que también pueden existir en la transferencia de una cosa. Concluyen, por ejemplo, contratos de compraventa, de permuta, de alquiler, de servicios, de obras. En el intercambio de bienes y prestaciones de todo género, regulado mediante contratos, es decisivo que cada parte contratante haya asentido a la reglamentación por propia decisión y, por tanto, que sea la voluntad de ambos contratantes la base de dicha reglamen-

⁵⁰ Cfr. BADURA *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, 1971, págs. 102 y ss.

tación. Condición indispensable para ello es la inexistencia de coacción.

La posibilidad, ofrecida y asegurada a los particulares por el ordenamiento jurídico, de regular sus relaciones mutuas dentro de determinados límites por medio de negocios jurídicos, en especial mediante contratos, recibe la denominación de «autonomía privada». El hombre que vive en frecuente comunicación con otros la necesita para poder decidir libremente en los asuntos que le afectan directamente, para poder configurarlos bajo propia responsabilidad. Pues solamente cuando está en condiciones para ello puede promocionarse y afirmarse como persona. La autonomía privada que corresponde a todo ciudadano mayor de edad es, por ello, uno de los principios capitales y fundamentales del Derecho privado.

La regulación establecida de mutuo acuerdo en un contrato por las dos partes —la «*lex contractus*»— es *vinculante* para ambas. Corresponde al sentido de todo contrato como acto bilateral el que los participantes, por medio de él, se vinculen mutuamente a lo convenido. La posibilidad de contraer compromisos, de «vincularse» moral y jurídicamente mediante declaraciones al respecto, al igual que la capacidad de tomar sobre sí responsabilidades, se halla en la esencia de la persona (en sentido ético). El mandato del ordenamiento jurídico de cumplir los contratos («*pacta sunt servanda*»), no es necesario para establecer la vinculación⁵¹.

⁵¹ La cuestión de por qué una promesa «vincula» —en sentido moral y también jurídicamente— ha sido reiteradamente discutida en la literatura filosófico-jurídica; así por Friedrich BASSENGEN, *Das Versprechen*, 1930, y por Adolf REINACH, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, 1922, nueva edición con el título de *Zur Phänomenologie des Rechts*, 1953. Si se tiene presente que en el sentido del acto promisorio comprensible para el destinatario se halla el que el promitente se vincule por tal acto; que esos actos se consideran comúnmente como actos de autovinculación, y que, conforme a ello, el promisorio considera por lo regular al promitente como «vinculado», se puede ver en *el mismo acto promisorio* el fundamento de la vinculación.

Para que un convenio vincule no sólo moralmente, sino también jurídicamente, y su observancia pueda obtenerse coercitivamente, en caso necesario, con ayuda del ordenamiento jurídico, al acto de autovinculación ha de sumarse ciertamente el de su reconocimiento por el Derecho positivo como *acto jurídico válido*. Pues el orden jurídico sólo puede reconocer validez jurídica a los convenios que cumplan determinados requisitos jurídicos mínimos. Así, niega validez a los contratos y otros negocios jurídicos cuando su contenido infringe una prohibición legal o es contrario a las «buenas costumbres» (arts. 134 y 138). Exige para la celebración de determinados negocios jurídicos la observancia de una forma concreta o hace depender su validez del consentimiento de un tercero, cuyos intereses son afectados, y, a veces también, de un organismo que ha de salvaguardar el interés público⁵². La *validez jurídica* de una reglamentación contractual tiene siempre, por tanto, un doble fundamento: el acto de voluntad conjunto de los contratantes, que crea la reglamentación y por el cual éstos se autovinculan, y el reconocimiento de dicho acto por el ordenamiento jurídico⁵³.

La autonomía privada no puede ser ilimitada, al igual que cualquier otra facultad o licencia concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, sus límites están ampliamente trazados por el Código civil, análogamente a lo que ocurre en la propiedad. Ello es, una vez más, consecuencia de que en la jerarquía de valores en que se basa el Código civil el de la personalidad individual y su desenvolvimiento mediante la actividad con responsabilidad propia ocupa un puesto sobresaliente. Con todo, no es el único principio jurídico sobre el que se basa la normativa de las relaciones privadas de intercambio (v. sobre ello IV y V).

⁵² Sobre casos de este tipo cfr. *Schuldrecht*, Bd. I § 4 III.

⁵³ Así también FLUME § 1, 2 a. f.

III. EL CONCEPTO FORMAL DE PERSONA DEL CÓDIGO CIVIL.

El Código civil, como ya hemos expuesto, considera a todo ser humano como «persona física», ya que, como tal, se halla constituido para tener conciencia de sí, configurar su existencia con responsabilidad propia y asumir y tener responsabilidad frente a otros. Todo ser humano, por ello, es desde su nacimiento (art. 1) «jurídicamente capaz», esto es, puede tener derechos y deberes, hallarse en relaciones jurídicas con otras personas. De hecho se halla desde el nacimiento en relaciones jurídicas, es decir, en relaciones de Derecho de familia y bajo la protección del orden jurídico. Con respecto a la «capacidad jurídica», en cambio, no importa si la persona, según su edad y su desarrollo mental, está en condiciones de ejercitar por sí misma sus derechos, conocer y cumplir sus deberes como tales y obrar con autonomía privada. Si no está en condiciones para ello, recibe en virtud de la ley un «representante» que atiende a sus asuntos en lugar de ella. La capacidad, reconocida por el ordenamiento jurídico, de celebrar negocios jurídicos, de obrar con autonomía privada, se denomina «capacidad negocial» (cfr. 104⁵⁴). El concepto de persona del Código civil, que justamente por ello ha de designarse como «formal», contiene como atributo necesario sólo la capacidad jurídica, no la capacidad negocial ni la capacidad de culpabilidad (en el sentido de los arts. 827 y 828). El concepto tiene, por ello, un contenido más reducido que el concepto ético de persona en que se basa. Contiene, entre todos los atributos que corresponden a éste, solamente uno: la capacidad jurídica.

La formalización del concepto de persona hace posible al ordenamiento jurídico aplicarle también a creaciones que no son personas en sentido ético, pero a las cuales atribuye aquél «capacidad jurídica». Se trata de las llamadas «perso-

⁵⁴ (N. T.): La denominación capacidad negocial o de gestión corresponde, en sentido literal, al término *Geschäftsfähigkeit*, empleado frecuentemente por el autor.

nas jurídicas», que como tales, y al igual que las «personas físicas», tienen derechos y deberes, pudiendo hallarse en relaciones jurídicas con otras. Las personas jurídicas son, bien asociaciones de personas, establemente constituidas, o bien otras organizaciones creadas con motivo de un fin determinado; así, las fundaciones jurídicamente independientes. Las personas jurídicas, que son totalidades de elementos personales, pueden ser de Derecho público —así, los Estados, municipios, asociaciones municipales, Iglesias— o de Derecho privado —como son las asociaciones con capacidad jurídica o las sociedades anónimas—. Su reconocimiento como «personas jurídicas» toma en cuenta su continuidad a través del cambio de miembros, así como la especialidad de los objetivos que persiguen, y hace posible separar la esfera jurídica de la asociación como tal de las esferas jurídicas de sus miembros y admitir relaciones jurídicas entre el conjunto asociativo y cada miembro en particular. La «persona jurídica», para poder defender sus derechos, cumplir sus deberes y obrar con autonomía privada, necesita de personas físicas en calidad de «órganos», cuyos actos dentro de la esfera de derechos y obligaciones de la persona jurídica son atribuidos a ésta. (V. más detenidamente en § 9.)

IV. EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL.

El personalismo ético, que parte de la base de la capacidad del nombre para la autodecisión y la responsabilidad por sí mismo y que eleva el respeto a la dignidad personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería, con todo, suficiente para fundamentar un orden jurídico, y ni siquiera un orden jurídico-privado, si no interviniera también un elemento ético-social. Este elemento es, en el Código civil, el principio de buena fe. Se basa en la consideración de que una convivencia pacífica y próspera de personas en una comunidad aún tan falta de cohesión no es posible sin que la confianza dispensada, al menos en general, no sea defraudada sino confirmada, y que, por ello la buena fe permanezca como posible en cuanto fundamento de las relacio-

nes humanas. Una sociedad en la que cada uno desconfiara del otro se asemejaría a un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de la paz dominaría la discordia. Allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo.

El imperativo de no defraudar la confianza dispensada y exigida halla su expresión en el Código civil en la exigencia de observar la «buena fe» (art. 242). La jurisprudencia y la doctrina científica han extendido la aplicación de este principio mucho más allá del ámbito para el que está expresado en el Código. Es válido no sólo para obligaciones ya contraídas, sino también en la fase de negociaciones contractuales iniciales, así como en relaciones jurídicas especiales de todo tipo. Cada participante está obligado a tratar sus legítimas esperanzas, suministrarle las informaciones precisas, conducirse lealmente. Es ilícito el ejercicio de un derecho cuando infringe la «buena fe», debido, por ejemplo, a que se contrapone a la legítima expectativa de la otra parte. Así, quien por su conducta produce la impresión de que no hará uso de un derecho de denuncia que le corresponde o de la excepción de prescripción, de forma que la otra parte confía en ello y adopta las medidas pertinentes, queda privado del derecho de denuncia o de la excepción de prescripción con la pérdida de la facultad al respecto⁵⁵.

En segundo término, el principio de la buena fe domina en el tráfico jurídico-negocial. Se puede confiar en afirmaciones que se han hecho de forma jurídicamente obligatoria. En la interpretación de las llamadas «declaraciones de voluntad recepticias»⁵⁶ tiene relevancia el alcance intelectual de aquel a quien se dirige la declaración. Ha de poder confiar en el significado de la declaración comprensible para él y comprendido por él según la situación de hecho. Si el declarante no quiere dar por válido dicho significado, debido a que ha pensado de otra forma en su declaración, puede ciertamente

⁵⁵ V. más detalladamente *infra* § 13 III a n.º 3 y b.

⁵⁶ V. más detalladamente *infra* § II a.

desligarse de ésta, pero ha de reparar luego al destinatario según el interés negativo⁵⁷. Pero se puede confiar no sólo en declaraciones de voluntad jurídico-negociables, sino también, frecuentemente, en la mera apariencia de la existencia de tales declaraciones, en tanto en cuanto quien ha de responder por ellas haya producido dicha apariencia de forma imputable mediante su conducta⁵⁸. El Código protege además el adquirente de buena fe de una cosa que, sin negligencia grave, confía en que el enajenante que la posee sea su propietario (y por ello esté facultado para enajenarla) (art. 932). En muchos casos se protege la confianza en que aquel que puede legitimarse mediante la posesión de un documento al respecto esté autorizado para recibir una prestación⁵⁹. En la adquisición de un derecho y en determinadas prestaciones, se puede confiar, bajo ciertos requisitos en la exactitud del contenido del Registro Inmobiliario (arts. 892 y 893), así como en el contenido de una declaración de herederos (arts. 2.366 y 2.367).

La protección de la buena fe en la apariencia de que existe una declaración de voluntad, y en determinados documentos o registros, al igual que la exigencia de observar la «buena fe», no está basada ético-jurídicamente, sino que es, antes bien, un medio de la técnica jurídica para aumentar la seguridad del tráfico negocial. Aquí aparece otro principio característico del Código civil: la pretensión de facilitar el movimiento de mercancías y prestaciones de todo tipo. En esta línea se halla también el considerable margen de libertad de forma de los contratos obligacionales y la creación de títulos de crédito aptos para la circulación. En esto se revela el Código civil como producto de una época en que se intentaba allanar en lo posible los obstáculos del tráfico mercantil. A la seguridad del tráfico de inmuebles sirve también la creación de Registro Inmobiliario. Cualesquiera que fuesen los motivos en particular, la idea de protección de la buena fe, ya sea porque la confianza

⁵⁷ Cfr. *infra* § 20 II c.

⁵⁸ Cfr. *infra* § 33.

⁵⁹ V. arts. 370, 793, ap. 1, párrafo 2, 807 y 808.

dispensada a la otra parte es, como tal, digna de protección, ya en conexión con la seguridad de tráfico jurídico, sale al paso en el Código civil en numerosas disposiciones, si bien con expresiones diferentes.

V. EL PRINCIPIO DE LA JUSTICIA CONTRACTUAL COMPENSATORIA.

Considerado al menos a primera vista, el principio de la justicia contractual compensatoria ha quedado insuficiente en el Código civil⁶⁰. Se refiere dicho principio a los contratos de intercambio («contratos recíprocos») y afirma, ante todo, que en tales contratos cada parte debe obtener por su propia prestación una contraprestación «adecuada», correspondiente al valor de aquélla (principio objetivo de equivalencia). Aguzado esto a modo de consigna, se presenta como el salario «justo», el «justo» precio, la retribución «justa» por cualquier prestación. Sin embargo, en la justicia contractual compensatoria no se trata solamente del principio de equivalencia en sentido estricto —la exigencia de una equivalencia, al menos aproximada, de prestación y contraprestación—, sino también, y con mayor alcance, de una «justa» distribución de las cargas y riesgos relacionados con un contrato.

Los autores del Código civil eran escépticos con respecto al principio objetivo de equivalencia en razón a que, de hecho, no hay criterios realmente convincentes y al propio tiempo practicables por los cuales se pueda determinar que sea en cada caso el «salario justo» para una actividad muy concreta, o el «precio justo» de una determinada mercancía⁶¹. A lo sumo se pueden indicar valores aproximados, con lo cual, no obstante, las opiniones frecuentemente serán ya divergentes en

⁶⁰ V. sobre este tema especialmente RAISER, *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, en *Festschr. JT*, Bd. I, págs. 101 y ss., en particular págs. 129 y ss.; BYDLINSKI, *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts*, 1967, págs. 103 y ss.; 151 y ss.

⁶¹ V. pormenores sobre esta problemática en PERELMANN, *Ueber die Gerechtigkeit*, 1967, págs. 16 y ss.; ENGISCH, *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit*, 1971, págs. 162 y ss.

cuanto a la determinación de los factores que, en general, hay que incluir en la valoración (por ejemplo, la duración, el grado de dificultad, la «utilidad» social de una actividad; costos de producción, posibilidades de venta de una mercancía, margen de ganancia a conceder y recargos por riesgo). Tampoco el precio de mercado, el más fácil de determinar, ha de ser siempre un precio «justo». Se pensó con fundado motivo que si se permitiera al juez declarar inválidos o rectificar los contratos de intercambio sólo porque las prestaciones mutuas convenidas no son equivalentes, ello conduciría a una insoportable tutela de las partes contratantes y, en definitiva, a reducir la autonomía privada. Por ello se dieron por conformes los autores del Código civil con la disposición sobre especulación ilícita del artículo 138, ap. 2, que abarca sólo ciertos casos extremos y que exige, además de una «ostensible desproporción» entre prestación y contraprestación, otro motivo que fundamente la reprochabilidad de la conducta del especulador (la «explotación» de una situación de necesidad, o de la ligereza o inexperiencia de la otra parte). La «desproporción» objetiva por sí sola, por tanto, no causaría la nulidad del negocio. Antes bien, se dieron por conformes con el principio de *equivalencia subjetiva*, conforme al cual sólo importa que cada parte contratante, basándose en su *propia evaluación*, considere la prestación de la otra como un equivalente suficiente de su propia prestación. Si se parte de este principio, el Derecho sólo ha de encargarse de procurar que cada parte pueda formarse su criterio sin error ni coacción. Por lo demás, se confía en que cada cual defenderá por sí sus intereses de la mejor manera al concluir el contrato⁶².

Ello no obstante, el principio de equivalencia objetiva ha hallado entrada en el Código en limitadas proporciones. Si la cosa comprada difiere, en perjuicio del comprador y en cuanto a la calidad, de lo que éste podía esperar (art. 459), puede exi-

⁶² Cuando no exista posibilidad para ello de forma típica, el principio de la autonomía privada requiere, por esto, una limitación conforme al principio social; v. *infra* § 3 I y II; SCHMIDT-SALZER, NJW 71, págs. 5 y 173 con otras referencias.

gir un demérito, esto es, una reducción del precio convenido en la compra en la proporción en que el valor objetivo de la cosa defectuosa sea inferior al de su valor en correcto estado (artículos 462 y 472). El concepto de equivalencia objetiva está también contenido en la prescripción del artículo 315, según la cual, si la determinación de la prestación —y especialmente de la contraprestación (art. 316)— corresponde a una de las partes contratantes, ésta ha de realizar tal determinación, en caso de duda, según un «recto parecer». La jurisprudencia, finalmente, ha tomado en cuenta una grave perturbación, sobrevenida posteriormente, de la relación de equivalencia admitida por las partes, en el ámbito de la doctrina de la cesación del fundamento del negocio⁶³.

Un influjo considerablemente mayor tiene el concepto de justicia contractual compensatoria en su otro significado de distribución justa de las cargas y riesgos relacionados con un contrato. Con este significado, dicho concepto ejerce un dominio de gran alcance en el Derecho legal dispositivo⁶⁴, el cual, como es sabido, se aplica en todos los casos allí donde las partes han omitido reglamentar por sí mismas las cuestiones que puedan surgir en el cumplimiento del contrato. ¿Qué repercusión tiene, por ejemplo, en los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, el que la cosa remitida por el vendedor al comprador, según deseo de éste, resulte dañada en el transporte? El Código regula esta cuestión en el artículo 447. El vendedor que atiende a los deseos del comprador, sin contraer con ello un compromiso amplio, no debe asumir por ello un riesgo. El hecho de que con el envío pase el riesgo al comprador significa que éste debe pagar ahora el precio de compra en todo caso. En el Código se hallan gran número de preceptos análogos; si no se pretende ver en ellos simplemente disposiciones arbitrarias del legislador, sino que se admite que estén basados en consideraciones razonables —y este es el

⁶³ Cfr. *Sch. R.* I § 21 II.

⁶⁴ Lo destaca acertadamente Manfred WOLF, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, 1970, página 35.

caso por lo regular, indudablemente—, sólo pueden estar orientados según la idea directriz de una justicia contractual compensatoria.

La multiplicidad de formas de las relaciones vitales sobre las que puede tratarse a concluir contratos, y de los intereses y riesgos que en ellos se hallan en juego, han inducido al legislador a considerar aconsejable conceder a las partes un gran margen de libertad en la configuración de sus relaciones contractuales. El Código no impide a aquéllas su regulación, la cual por ello tiene sólo carácter dispositivo. Acertadamente, se basa en que las partes, aun en los puntos en que nada han acordado en concreto, desean una reglamentación que haga justicia a ambas y, por tanto, dé a cada una de ellas lo que puede esperar tomando también en consideración los intereses de la otra parte. Quien se sitúa sobre la base del ordenamiento jurídico —y eso hacen las partes contratantes al esperar tutela jurídica para sus convenios— se somete también con ello a sus módulos. La autonomía privada y la justicia contractual compensatoria deberían por ello considerarse, no como principios contrapuestos, sino mutuamente complementarios⁶⁵. La normativa contractual del Código civil no puede ser comprendida solamente a partir del principio de autonomía privada —si quiera éste ocupe un lugar central— ni a partir del principio de fe o del principio de justicia contractual compensatoria exclusivamente, sino sólo mediante la armonización de estos principios⁶⁶. En realidad no es siempre fácil examinar en de-

⁶⁵ De forma paradigmática acontece en el mencionado trabajo de Manfred WOLF.

⁶⁶ BYDLINSKI, l. c., pág. 122, menciona cuatro principios que «admiten en sí una gradación» y que «con diversa intensidad» determinan la estructura del Derecho contractual: el principio de la autodeterminación voluntaria del individuo, especialmente en su aplicación al contrato; el concepto de seguridad del tráfico, que repercute ante todo en la exigencia de protección de la fe; el de la equivalencia de contenido de las prestaciones y situaciones jurídicas contractuales, y la fuerza ética de la fidelidad al contrato. Este último criterio no es destacado aquí especialmente, dado que ya está contenido en el concepto de contrato y corresponde igualmente al principio de fe.

talle esta armonización, la cual está sometida a ciertas modificaciones con el transcurso del tiempo de las que trataremos a continuación⁶⁷.

§ 3. LA EVOLUCION DEL DERECHO CIVIL HASTA LA ACTUALIDAD.

I. TENDENCIAS GENERALES DEL DESENVOLVIMIENTO; LA SEPARACION DEL DERECHO LABORAL

Toda ley es, en cierta medida, portadora de los rasgos del tiempo en que ha tenido origen. El Imperio alemán del último tercio del pasado siglo era ya ciertamente un país industrial, y no obstante, una parte de la población, en mucha mayor proporción que hoy, vivía todavía en el campo o en pequeñas ciudades. La pequeña empresa industrial, la artesanía y —exceptuando los latifundios de las provincias orientales— la pequeña empresa agrícola representaban la forma de economía predominante. En ella, el individuo o la familia cuidada de sí; no se esperaba ayuda del Estado o de organizaciones parcialmente estatales. Ello obligaba al «diligente padre de familia» a hacer ahorros para la vejez, para casos de enfermedad, para la educación de los hijos. La propiedad inmueble del labrador, del artesano o del pequeño industrial formaba la base de su existencia económica; frecuentemente era transmitida por herencia, junto con el oficio,

⁶⁷ Precisamente porque hay actualmente una nueva y ostensible oscilación pendular hacia el otro extremo —tras haberse presentado durante 25 años a la autonomía privada como principio dominante— destaquemos aquí que una justicia contractual *solamente* basada en la ley y en las sentencias judiciales, e impuesta a los particulares, es tan utópica como el criterio de que la libertad contractual garantiza por sí sola una justa compensación de intereses. La libertad contractual necesita de la justicia contractual en cuanto correctivo, y ésta, a su vez, presupone la libertad contractual; en otro caso degenera en despotismo y con ello abandona la idea del Derecho, al igual que lo hacen los que creen poder renunciar, en líneas generales, a la justicia contractual.

hasta los bisnietos. Para tales relaciones el Código civil ponía a disposición las instituciones jurídicas y formas de transmisión apropiadas.

Lo que los autores del Código civil no habían percibido, o no habían incluido suficientemente en sus consideraciones, era el surgimiento de un nuevo estrato social, esto es, los obreros fabriles. Era característico de éstos que, careciendo del apoyo de una propiedad de inmuebles o de otro patrimonio propio, se veían obligados al trabajo asalariado para costear su sustento. El origen de este estrato social se relaciona, por una parte, con la creciente industrialización y la creación de grandes empresas, y por otra, con el gran aumento de la población en el siglo XIX, que era a su vez consecuencia, ya del creciente bienestar, ya, ante todo, de los progresos de la ciencia médica. Dado que una parte creciente de la población no hallaba ya en el medio rural ni en los oficios tradicionales lo suficiente para vivir, buscó y encontró trabajo y posibilidades de subsistencia en la industria de expansión. Es exacto que, como puso de relieve el socialista Antón Menger en 1890⁶⁸, el Código civil tenía poco que ofrecer a esta clase. Originariamente carecía de todo tipo de seguridad social, la cual le fue procurada, por primera vez y en reducida proporción, por la legislación social de Bismarck.

Ciertamente, la crítica de Menger pasó por alto totalmente que las «clases populares sin bienes» formaban en aquel tiempo, no obstante, sólo una parte, y ni siquiera la mayor, de la población, y en ningún caso hace justicia, en conjunto, a la obra legislativa. El Código civil no le dio aquello que necesitaba en el campo del Derecho privado, esto es, un cierto aseguramiento del puesto de trabajo, protección frente a despidos «arbitrarios», aseguramiento del sustento en caso de enfermedad, protección frente a condiciones contractuales injustas y opresoras, ya en contratos de trabajo, ya en los de arrendamiento o compraventa. El servicio que se le rendía

⁶⁸ En su obra *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, reimpresión de la *Wissenschaftliche Buchgesellschaft*, 1968.

con la libertad contractual, tan apreciada por el Código civil, era escaso, pues su situación económica no le permitía hacer, en realidad, uso de aquélla. En vano había señalado el relevante germanista Otto von Gierke la tarea social del Derecho privado⁶⁹. Su enérgica crítica del primer Proyecto del Código civil⁷⁰ se extinguió sin apenas ser escuchada. Solamente en unos pocos aspectos tuvo éxito —así, en relación con el actual art. 571—.

La evolución a partir de entonces ha recuperado en gran medida lo que en aquel tiempo se perdió. Hasta 1945, y desde tal fecha, ha marchado en la República Federal, no en la dirección de un apartamiento de los fundamentos de la propiedad privada y de la libertad contractual, sino orientada hacia una más fuerte puesta de relieve de los deberes y responsabilidades sociales con aquéllos conectados, del principio de fe y de una protección de los sectores de la población socialmente más débiles. Franz Wieacker ha caracterizado exactamente la evolución con las siguientes frases⁷¹: «Bajo la guía del Tribunal Supremo del Reich, la jurisprudencia, de forma apenas tomada en consideración por la opinión pública, ha transformado por vía de retorno en los últimos cincuenta años la ética formal de libertad, en que se basaba el ordenamiento jurídico-privado alemán, en una ética material de responsabilidad social; la ha transformado *por vía de retorno*, pues con ello, y las más veces sin saberlo, volvió a los fundamentos éticos del antiguo Derecho común y del Derecho natural europeo». Es característica de esta evolución una consideración más intensa de la justicia contractual compensatoria en la normativa sobre contratos y, en relación con ello,

⁶⁹ Otto Von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 1889.

⁷⁰ Otto Von Gierke, *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht*, 1889. Sobre ello y sobre Otto v. Gierke, en forma general, Erik Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, 4. Ed. 1963, páginas 669 y ss.

⁷¹ En su obra *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, 1953, página 18.

una mayor importancia dada al Derecho dispositivo (*infra* II d a E); asimismo, la consideración de motivos «sociales» —así, en la legislación de alquileres de vivienda o la de compras a plazos—. A los mencionados principios de autonomía privada, protección de la fe y justicia contractual compensatoria se ha añadido otro, que puede designarse como «fundamento social» en sentido estricto, y que exige protección jurídica para quienes necesitan concluir con tratos, pero que, a causa de su inferioridad económica o falta de experiencia en negocios, y *en forma típica*, no están en situación de defender en aquéllos sus intereses por sí mismos suficientemente.

En verdad podemos preguntarnos si la evolución, hoy en día, no se aproxima a un punto que indica un alejamiento de los principios fundamentales del Derecho privado⁷². La moderna sociedad de masas en que vivimos concede ciertamente al individuo —con la ampliación de las prestaciones sociales, el acrecentamiento de los servicios públicos, de la oferta de posibilidades de formación, o más exactamente, de perfeccionamiento, y la igualdad de oportunidades— una cierta proporción de seguridad en la existencia, pero, al propio tiempo, hace aumentar su dependencia respecto al funcionamiento de los mecanismos sociales y del «aparato» estatal y con relación a las organizaciones sociales que «administran» los intereses de los particulares y a las expectativas de desempeño de un papel que la sociedad o un grupo pone en aquéllos⁷³. La consecuencia es, junto con una amplia liberación del individuo respecto a los vínculos de tipo familiar, eclesial y profesional, *una reducción del campo de acción de auténticas decisiones personales* y, correspondiendo a ello, una mengua de la disposición para asumir una responsabilidad personal y un riesgo. Visto de esta forma, parece que el Derecho privado cede su puesto cada vez más al «Derecho social», que consi-

⁷² Cfr. MERZ, *Privatautonomie heute, Grundsatz und Rechtswirlichkeit*, 1970.

⁷³ Cfr. SCHMIDLIN en su informe para el V Congreso Austríaco de Juristas, 1973, t. I, 1, pte. A, págs. 17 y ss., 31.

dera al individuo tan sólo como receptor de prestaciones y representante de un papel social. La cuestión es hasta qué punto el individuo se dará por satisfecho con ello en el futuro. Queda como tarea del Derecho privado hacer posible al individuo el marchar por un camino propio, aun dentro de la sociedad de masas. Los principios en que se basa nuestro Derecho privado mantienen así su relevancia, aun tras el cambio de las circunstancias sociológicas⁷⁴.

Sólo en un ámbito ha roto la evolución señalada el marco del Código civil: en el Derecho laboral. En este campo el fracaso de aquél fue manifiesto. Como medio para la reglamentación de una relación laboral, conoce tan sólo el contrato de servicios (arts. 611 y ss.) que cada trabajador concluye con el patrono. Se ha señalado, y también en aquel tiempo era ya perceptible, que el trabajador aislado, al verse obligado a la utilización de sus energías laborales, se halla económicamente frente al patrono en una posición demasiado débil como para poder defender con éxito sus intereses individuales al cerrar un tal contrato. Por ello los trabajadores se agruparon en sindicatos que por vía de negociación, pero con el arma de la huelga al fondo, pueden imponer mejores salarios y condiciones de trabajo. A este objeto conciertan con los patronos, o con agrupaciones de éstos, acuerdos tarifarios para determinados grupos de trabajadores, que contienen, de acuerdo con el actual ordenamiento jurídico, normas obligatorias para todas las relaciones laborales sometidas a los mismos. Estas normas pueden ser modificadas por contratos laborales aislados sólo a favor y no en perjuicio del trabajador. Ciertamente están vigentes además para cada relación laboral las disposiciones de los artículos 611 y ss. del Código civil; no obstante, se sobreponen a éstas las prescripciones de los acuerdos tarifarios y numerosas disposiciones legales que amparan al trabajador. Así, en las grandes empresas los trabajadores gozan de una cierta protección contra el despido. Actualmente están regulados por la ley la con-

⁷⁴ Así también SCHMIDLIN, l. c., págs. 31 y ss.

tinuación del pago salarial en caso de enfermedad, las vacaciones de los trabajadores, la protección de mujeres encintas y otros muchos aspectos. En conjunto, el Derecho laboral se ha desarrollado con ello hasta ser un ámbito jurídico independiente, donde el principio social posee destacada relevancia.

En ocasiones, también la normativa de alquileres de vivienda parecía empezar a evolucionar de forma análoga. La causa de profundas transformaciones la constituyó la extraordinaria carencia de viviendas después de la primera guerra mundial y, más tarde nuevamente, tras la segunda; carencia que fue causada por los acontecimientos bélicos y por la afluencia de expulsados y refugiados. A fin de prevenir aumentos de precio injustificados y de distribuir justamente, en algún modo, el espacio de viviendas existente, harto escaso, entre la multitud de los que buscaban morada, se vio precisado el legislador, en ambas ocasiones, a prohibir los aumentos de los alquileres o a permitirlos dentro de determinados límites, suprimir a el derecho de denuncia del arrendador y sustituirlo por la posibilidad de una rescisión judicial de la relación arrendaticia sólo al existir determinados motivos y, finalmente, a dar poderes a las autoridades para instalar en habitaciones a los que buscaban vivienda y a compeler a los propietarios o poseedores de aquéllas a concluir contratos de alquiler. Con estas medidas fueron eliminados tanto el principio de libertad contractual como la libre disposición del propietario con respecto a la vivienda. Si bien tales medidas eran indispensables en vista de un estado de necesidad general, no obstante hubieron de repercutir con el tiempo de forma perjudicial en la construcción privada de viviendas. Especialmente la ocupación forzosa de habitaciones, mediante la instalación permitida por las autoridades, causó multitud de inconvenientes. Por ello la legislación especial de arrendamientos de vivienda fue paulatinamente derogada; con todo, fueron reformadas al propio tiempo las disposiciones del Código civil sobre alquileres de viviendas en el sentido de una más intensa protección del arrendatario.

II. EL REFORZAMIENTO DEL COMPONENTE SOCIAL EN EL DERECHO CONTRACTUAL.

a) *La protección del arrendatario.*—La normativa sobre arrendamientos del Código civil no contenía originariamente, excepción hecha del artículo 571, ninguna disposición en especial para la protección del inquilino de vivienda. El principio de libertad contractual regía con gran amplitud no sólo en los arrendamientos de cosas muebles, sino también en los de habitaciones y viviendas, esto es, arrendatario y arrendador podían convenir libremente en las condiciones del contrato, la cuantía del alquiler, deberes adicionales del inquilino, plazos de rescisión, etcétera. Ello redundaba frecuentemente en perjuicio del arrendatario en tiempos de carencia de viviendas, hallándose aquél entonces en una situación mucho más desfavorable. Se habían fijado límites relativamente estrechos al derecho de utilización del arrendatario⁷⁵. El derecho legal de denuncia del arrendador en caso de muerte del arrendatario (art. 569) no tomaba en consideración el interés de los familiares de aquél en seguir utilizando la vivienda familiar común.

Las modificaciones de la normativa de arrendamientos de viviendas, admitidas en el Código, se refieren principalmente a la duración de los plazos de rescisión y al derecho del arrendatario de oponerse a la rescisión por parte del arrendador y a exigirle la continuación de la relación arrendaticia, «cuando la extinción de la relación arrendaticia conforme al contrato significare para el inquilino o su familia un inconveniente que no pueda justificarse ni aún con una razonable apreciación de los legítimos intereses del arrendador» (v. los arts. 554, ap. 2, 556a y ss., 565, ap. 2 y 3). El derecho de denuncia del arrendador en caso de muerte del arrendatario está limitado hasta el extremo de que el cónyuge del arrendatario, así como otros parientes que hayan tenido casa común con él en

⁷⁵ Prohibición, en principio, del subarriendo; cfr. art. 549, ap. 1, ahora limitada, en cuanto a viviendas, por el art. 549, ap. 2.

la vivienda, tienen derecho a subrogarse en la relación arrendaticia (art. 569a). Las disposiciones en orden a la protección del arrendatario y su familia no pueden ser modificadas en su perjuicio mediante el contrato de arrendamiento o por convenio especial. Por tanto, y a tal respecto, son imperativas.

b) *La protección del comprador.*—En el ámbito de la normativa sobre compraventas existe la necesidad de proteger al comprador, principalmente si se trata de compras a plazos. Ello ya lo reconoció el legislador antes de la entrada en vigor del Código civil, y en este sentido creó tal protección mediante la ley de 16 de mayo de 1894, relativa a las ventas a plazos. Las compras a plazos, respecto al comprador expuesto a los atractivos de las variadas ofertas de bienes de consumo, traen consigo el peligro de que aquél, para llegar prontamente a poseer los bienes deseados, asuma obligaciones de pago que, con el tiempo, desbordan su potencial económico. Los vendedores intentan asegurarse, en caso de demora en los pagos parciales, mediante condiciones contractuales que repercuten muy perjudicialmente en el comprador moroso. La Ley de Pagos a Plazos obliga al vendedor, en caso de que desista del contrato a causa del incumplimiento de las obligaciones por parte del comprador, ciertamente, ha de pagar un reembolso por la entrega para la utilización, entretanto efectuada, y resarcir los daños causados culposamente por él en la cosa. La protección del comprador ha sido ampliada en 1970, ante todo en consideración a que los compradores, con frecuencia, no están informados acerca de en cuánto son superiores las cantidades que han de pagar en total respecto al precio que habrían de pagar en caso de hacerlo al contado. Para ponerlo en claro al comprador, exige la ley actualmente que aquél firme un documento que contenga los datos correspondientes. Mediante una modificación de la ley, que se halla en preparación, debe concederse a los compradores, en las llamadas «ventas a domicilio», un derecho de desistimiento a plazo. La Ley de Pagos a Plazos no tiene aplicación si el comprador es un comerciante inscrito en el Registro Mercantil. Por esta disposición se hace patente que la quiere proteger primordialmente a

aquellos compradores que carecen con frecuencia de la habilidad o experiencia en los negocios necesarias para advertir por completo los inconvenientes a que se exponen en tales contratos. Para alcanzar esta finalidad de protección, la ley limita a su vez la libertad contractual.

Es significativo que el legislador del Código civil no haya acogido en éste las disposiciones de la Ley de Pagos a Plazos, las cuales podían parecer como una reglamentación especial que dejó intacta la regulación general sobre la compraventa en el Código civil. De hecho, y en consideración a la gran expansión actual de las compras a plazos, se trata de una modificación muy importante de las disposiciones sobre la compraventa. En los últimos tiempos esta modificación ha ganado aún mayor importancia, debido a que el Tribunal Supremo Federal ha aplicado los preceptos de la Ley de Pagos a Plazos también a la compra a plazos financiada, en la cual el comprador ha de realizar los pagos a plazos, no al vendedor, sino a un instituto de financiación que, a su vez, ha pagado al vendedor el importe de la compra. Esta modalidad de la compra a plazos comporta riesgos adicionales para el comprador que hacen necesaria una amplia protección de éste. En lo referente a los pormenores debemos remitirnos a la exposición del Derecho de obligaciones⁷⁶.

c) *Control judicial de las condiciones generales de contratación.*—La jurisprudencia últimamente mencionada sobre la compra a plazos financiada pertenece al amplio contexto del control de validez de las condiciones generales de contratación, desarrollado por el Tribunal Supremo Federal según el módulo de la justicia contractual compensatoria. Las «condiciones generales de contratación» son condiciones contractuales preformuladas que una empresa (o una pluralidad de empresas) toma como base de igual modo en todos los contratos (de compra, de suministro, de transporte) concluidos por aquélla con sus clientes (compradores, comitentes, pasajeros, etc.). Dichas condiciones se convierten en contenido del

⁷⁶ V. Sch. R. II § 63 I.

contrato y llegan con ello a tener eficacia jurídica si el cliente las acepta⁷⁷, bien explícitamente, o bien sólo por su falta de oposición, no obstante la advertencia y la posibilidad de tomar conocimiento. Dado que las respectivas empresas, en la mayoría de los casos, sólo están dispuestas a contratar a base de sus condiciones generales de contratación, de hecho no le queda al cliente otra posibilidad que aceptarlas, si no quiere renunciar absolutamente al vínculo negocial. Las condiciones regulan en ciertos casos sólo algunas cuestiones —como plazos de pago, tribunal competente, y en compras a plazos, la reserva de propiedad del vendedor—, pero en ocasiones —así, las condiciones generales de contratación de los Bancos, las empresas de seguros, los agentes expedidores y muchas empresas de transportes— presentan un amplio contenido de cláusulas con un alcance que incluso los clientes con experiencia en negocios sólo difícilmente pueden conocer. Con ello las normas legales dispositivas generalmente vigentes para el respectivo tipo de contrato o para contratos obligacionales, son en parte completadas, pero en parte también modificadas o excluidas y no raras veces en perjuicio de los clientes. Si luego se presenta cualquier irregularidad en la liquidación de la relación contractual, el cliente, no pocas veces, comprobará con sorpresa que los derechos a él concedidos para tal caso por los preceptos legales dispositivos han sido substancialmente limitados o aun excluidos por las condiciones de contratación, que prevalecen sobre aquéllos.

La autonomía privada presupone, conforme a su sentido, que al concluir contratos cada parte tiene de igual modo la posibilidad de hacer valer sus objetivos y de salvaguardar sus intereses⁷⁸. Este presupuesto no corresponde a la reali-

⁷⁷ Sobre esta materia cfr. RAISER, *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 1935; SCHMIDT-SALZER, *Allgemeine Geschäftsbedingungen* 1971.

⁷⁸ Cfr. Manfred WOLF, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, 1970, págs. 59 y ss., 101 y ss.; sobre las condiciones generales de contratación, págs. 14 y ss., 230 y siguientes.

dad, por lo regular, respecto a las condiciones generales de contratación⁷⁹. El cliente que no quiera renunciar al vínculo negocial no tiene prácticamente ninguna posibilidad de ejercer influencia en el contenido de aquellas. Con frecuencia apenas le son inteligibles, como queda apuntado, la importancia y el alcance de las cláusulas en particular. Si, no obstante, las acepta, lo hace sólo porque sabe que de otro modo no conseguiría concluir el contrato, y porque espera que no se deriven para él graves inconvenientes. No obstante, si el contenido de una reglamentación contractual se fija unilateralmente por una de las partes, sin que la otra tenga prácticamente posibilidad de influir sobre dicha reglamentación, existe el peligro de un abuso de la autonomía privada. Este se presenta cuando las condiciones perjudican al cliente de tal modo que la reglamentación ha de considerarse manifiestamente injusta, incompatible con la idea de justicia contractual compensatoria. El Derecho legal dispositivo puede suministrar algunos criterios sobre lo que puede aún considerarse en tales contratos como incluido en el ámbito de la justicia contractual compensatoria. Un apartamiento del Derecho legal dispositivo puede estar justificado en caso de que exista un riesgo especial y no se deba exigir al vendedor el asumirlo. (Así, para el vendedor, el riesgo de defectos ignorados al vender automóviles usados). No presenta inconvenientes la exclusión de algunas facultades legales si en su lugar se conceden al cliente otras que satisfacen sus intereses. (Así, por ejemplo, un derecho de retoque en lugar de los derechos legales de garantía). Si el caso no es ninguno de los dos expuestos, hay que preguntarse si se han tomado en cuenta en suficiente medida los legítimos intereses del cliente. Si esto hay que negarlo, en este caso la jurisprudencia deniega la eficacia jurídica a tales condiciones que perjudican injustamente al cliente. Es mérito del Tribunal Supremo Federal el haber seguido este camino y con ello haber puesto una barrera al abuso de la autonomía privada mediante condiciones generales de contratación.

⁷⁹ Cfr. SCHMIDT-SALZER, l. c., págs. 9 y ss.

Por medio de esta jurisprudencia el Derecho legal positivo obtiene de ahora en adelante una ulterior función. No tiene ya un mero carácter supletorio para los casos en que las partes han omitido en el contrato una reglamentación de aspectos que requieren ésta, sino que sirve simultáneamente como modelo de una reglamentación de tales relaciones contractuales conforme a los postulados de la justicia contractual compensatoria y de la equidad. Ciertamente la ley permite a las partes apartarse de este modelo. Si ello ocurre en un contrato en particular verdaderamente negociable, puede suponerse que en el mismo cada parte ha defendido por sí sus intereses suficientemente. No obstante, en las condiciones generales de contratación esta suposición, en la mayoría de los casos, no corresponde a la realidad. En tanto en cuanto se ha de negar validez a tales condiciones por ser manifiestamente injustas, rige de nuevo en su lugar el Derecho dispositivo, si por ello se origina una laguna en la reglamentación del contrato.

El ulterior control de validez de las condiciones generales de contratación por los tribunales, no obstante, sólo puede por de pronto proteger a quien lleva el caso a la vía procesal. Los módulos establecidos por la jurisprudencia se imponen sólo después de largo tiempo. Por este motivo, el legislador se ha decidido a intervenir. Una comisión constituida por el ministro federal de Justicia ha elaborado un primer Proyecto parcial⁸⁰ que sirve de fundamento a la discusión⁸¹. Según dicho Proyecto, las condiciones generales de contratación deben, entre otros casos, ser ineficaces cuando «se quebranta substancialmente la justicia de las reglamentaciones legales generales o especiales respecto a las cuales hay divergencia».

⁸⁰ *Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Editado por el Ministerio Federal de Justicia, 1974.

⁸¹ Sobre esta discusión Löwe, *Der Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, en *Festsch. f. Karl LARENZ*, 1973, págs. 373.

III. LA AMPLIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGOS.

El Código civil ha conectado en principio una obligación de resarcimiento de daños solamente a una conducta *culposa* (sobre ello v. *supra* § 2 II c). Quien se comporta de un modo no desaprobado por el ordenamiento jurídico debe quedar liberado del deber de resarcimiento por daños causados a otros a consecuencia de la conducta de aquél. El daño permanece entonces en aquel en cuyos bienes se ha originado. Esta regulación ha demostrado ser demasiado limitada en vista de los riesgos especiales de daños, casi inevitablemente unidos al funcionamiento de los modernos medios de transporte y de determinadas instalaciones técnicas o al empleo de determinadas materias extremadamente peligrosas. Cuando se presenta tal riesgo de daños, no es posible reconocer como justo que deba soportar el perjuicio única y definitivamente quien fue afectado casualmente por el suceso dañoso. Se patentiza como más justo socialmente endosar el daño, total o parcialmente, a quien ha creado el foco de peligro o lo mantiene y saca provecho del mismo. Su carga, junto con el deber de resarcimiento de daños, el cual puede soportar contratando un seguro de responsabilidad con límites para él tolerables económicamente, se muestra entonces, por así decirlo, como el precio por permitirle el ordenamiento jurídico un funcionamiento del que se derivan riesgos especiales, la frecuente utilización de un automóvil, etcétera. Esta es la idea central de la moderna responsabilidad por riesgos.

Esta idea halló una primera realización, ya antes de la creación del Código civil, en el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil del Imperio, del año 1871, que decretó la responsabilidad de los daños personales —no los materiales— que alguien sufra «por la explotación de un ferrocarril». Esta disposición está hoy aún en vigor y ha sido complementada por una ley sobre la responsabilidad de las empresas ferroviarias por daños materiales. En orden a la responsabilidad no importa la culpabilidad de un empleado del ferrocarril. Es suficiente una relación causal con la explo-

tación de éste. Los autores del Código civil no columbraron que aquí se trataba de un principio de responsabilidad independiente frente al principio de culpabilidad. Consideraron la responsabilidad de la empresa ferroviaria como una excepción estrictamente delimitada y se mantuvieron por su parte en el principio de culpabilidad⁸². No obstante, poco tiempo después de la entrada en vigor del Código civil fueron establecidos en otras leyes casos ulteriores de responsabilidad por riesgos; así, primeramente, por uso de automóviles, y más tarde, por aeronaves, por instalaciones para la producción y conducción de energía eléctrica y por instalaciones de producción de energía atómica. Es posible contar con una posterior ampliación de la responsabilidad por riesgos. Es indispensable en la era de la técnica compensar los daños que se deben menos al fallo de personas en particular que a fallos de instalaciones técnicas o a los riesgos del actual tráfico aéreo, ferroviario y por carretera. Con ello adquiere una creciente relevancia la cobertura de estos daños mediante un seguro de responsabilidad exigido por la ley, o bien —como alternativa— mediante un seguro general de accidentes en cuyos gastos habría que hacer participar, en primer término, a los beneficiarios.

IV. LA VINCULACIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

La propiedad, a tenor del Código civil, no es ciertamente, como hemos visto (*supra* § 2 II d), un derecho ilimitado. Ello no obstante, concede al propietario facultades muy amplias. Los creadores del Código estaban aún lejos de pensar que el propietario de terrenos debiese ejercitar su derecho, no a su albedrío, sino sólo de modo compatible con las necesi-

⁸² El único caso de responsabilidad por riesgos regulado en el Código civil, la responsabilidad del poseedor de un animal, conforme al art. 833, párrafo 1, tiene históricamente fundamentos distintos de la moderna responsabilidad por riesgos y, fundamentalmente, escasa relación con ésta.

dades elementales de la comunidad, tal como se derivan de la convivencia en un espacio limitado. Consignas tales como «planificación del espacio», «planificación comarcal», «planificación urbana», «protección de la naturaleza y del paisaje», «prevención de la contaminación ambiental», eran aún desconocidas en aquel tiempo. Los autores del Código civil percibieron únicamente que el propietario de un fundo ha de aceptar ciertas reducciones en su uso basadas en la utilización de los fundos vecinos (art. 906). Por lo demás, confiaban al Derecho público las limitaciones inevitables.

Sólo la Constitución de Weimar elevó la idea de «vinculación social» de la propiedad a la categoría de principio jurídico. La Ley Fundamental⁸³ declara en el artículo 14, párrafo 2: «La propiedad obliga. Su uso debe servir al propio tiempo al bien de la colectividad». Se halla aquí —en palabras del Tribunal Constitucional Federal⁸⁴— «La negativa a una ordenación de la propiedad en que el interés individual tenga preferencia incondicionada sobre los intereses de la comunidad». Ciertamente no es posible dejar de advertir que la Ley Fundamental garantiza la propiedad como tal anteriormente en el artículo 14, párrafo 1. Sobre ello declara el Tribunal Constitucional Federal⁸⁵: «La propiedad es un derecho fundamental esencial que se halla en íntima relación con la garantía de la libertad personal. Corresponde a aquélla, en la estructura total de los derechos fundamentales, la misión de asegurar al titular del derecho fundamental un margen de libertad en el ámbito jurídico-patrimonial y, con ello, de hacerle posible una configuración de la vida bajo propia responsabilidad». Por ello las vinculaciones legales de la propiedad «han de ser decretadas desde el ámbito objetivo regulado»; no deben «reducir extraordinariamente la libertad de actuación en el ámbito de la ordenación de la pro-

⁸³ (N. T.): El autor se refiere a la Constitución de la actual República Federal.

⁸⁴ BVerfGE 21, págs. 73 y 83.

⁸⁵ BVerfGE 24, págs. 367 y 389.

propiedad»⁸⁶). Una limitación más amplia de la propiedad sería una expropiación, la cual, según el artículo 14, párrafo 3, de la Ley Fundamental, sólo es admisible «en bien de la colectividad» y sólo puede efectuarse por ley o de acuerdo con una ley que «regule la clase y la medida de la indemnización».

Las vinculaciones de la propiedad se hallan actualmente, entre otros casos, en la Ley Federal de Edificaciones, en la Ley de Tráfico de Inmuebles y en otras muchas leyes de la Federación y de los *Länder*. Solamente basándose en todas estas disposiciones, y no sólo en el artículo 903 del Código civil, demasiado abstractamente concebido, en posible ponderar el contenido que tiene en realidad la propiedad de inmuebles. Es de esperar que en los años próximos el legislador continuará reforzando las vinculaciones de la propiedad ya existentes, en interés de la planificación urbana, de la construcción de viviendas y de la protección del ambiente.

V. LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA.

El Código civil ha obtenido una nueva configuración fundamental solamente en el ámbito del Derecho de familia. Ello no ha de sorprender, pues en esta materia se han efectuado los más profundos cambios, tanto en la realidad social como en la convicción general. El modelo de familia que tenían a la vista los creadores del Código civil y que correspondía aún en gran medida a la realidad de aquel tiempo, era el de la pequeña familia estructurada primordialmente de forma patriarcal, en la cual el marido, como «cabeza de familia», poseía el derecho de última decisión en todos los asuntos concernientes a la vida en común, tanto frente a la mujer como respecto a los hijos menores de edad. La mujer, que quedaba satisfecha en gran medida con la «esfera de actuación doméstica» que le señalaba la ley, no fue considera-

⁸⁶ Así, el Tribunal Constitucional Federal en BVerfGE 21, páginas 73 y 86.

da por ésta como capaz de administrar sus bienes independientemente; la administración de su patrimonio incumbía al marido en caso de que los esposos no hubiesen convenido en la separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales. También respecto a la educación de los hijos tenía el marido la posición más fuerte. Sólo a éste correspondía la «representación legal» de los hijos. Este modelo concordaba cada vez menos con la realidad cuanto más actuaba la mujer en la vida productiva y profesional de igual forma que el hombre, recibía la misma formación que éste y se veía ante iguales tareas. Hacía ya largo tiempo que había sido formulada la exigencia de igualdad de derechos de la mujer respecto al hombre y que ya se había impuesto también en ámbitos parciales, como el derecho electoral político, cuando fue elevada por el artículo 3, ap. 2, de la Ley Fundamental a la categoría de principio jurídico de rango constitucional. Dado que el Derecho vigente hasta entonces contradecía esto en muchos aspectos, pero su inmediata derogación hacía temer un caos jurídico, dispuso la Ley Fundamental en el artículo 117, ap. 1, que aquél debía quedar en vigor hasta su adaptación al artículo 3, ap. 2, de la misma, a lo sumo, no obstante, hasta el 31 de marzo de 1953. De hecho, se prolongó su vigencia hasta el 18 de junio de 1957, una vez que el legislador llevó a cabo la adaptación mediante la Ley sobre Igualdad de Derechos del Hombre y de la Mujer en el ámbito del Derecho civil, por la cual fueron modificadas numerosas disposiciones del Código civil. En el tiempo intermedio, en el cual ya estaba derogado el Derecho opuesto al principio de igualdad, la jurisprudencia superó las dificultades del mejor modo posible.

En el centro del Derecho de familia modificado se halla actualmente también el *matrimonio* en cuanto comunidad de vida de un hombre y una mujer, constituida, conforme a su idea fundamental, con carácter vitalicio, si bien soluble. En esta comunidad de vida, cuya formación solamente se basa en la libre voluntad de las dos partes, ambas tienen igualdad de derechos; el antiguo derecho de decisión del marido en

los asuntos comunes se ha extinguido. Asimismo ha quedado suprimido el antiguo régimen legal de bienes en que la administración del patrimonio de la mujer estaba a cargo del marido; el régimen legal de bienes es actualmente la sociedad de gananciales. En ella cada cónyuge administra su propio patrimonio, en principio, independientemente. Tras la disolución del matrimonio los bienes gananciales obtenidos por ambos cónyuges durante el matrimonio son liquidados entre ellos. Es determinante la idea de que la mujer, mediante su actividad en el hogar o su colaboración en los negocios o en la empresa del marido, contribuye frecuentemente a que éste pueda adquirir bienes o aumentar su patrimonio. Se hallan retiradas completamente del Código civil y reguladas en una ley especial —la Ley del Matrimonio de 20 de febrero de 1946— las disposiciones sobre celebración del matrimonio, sus condiciones de validez y los requisitos y efectos del divorcio. La evolución de la normativa sobre el divorcio está caracterizada por un progresivo apartamiento de la idea de culpabilidad en que se basaba originariamente la regulación del Código civil, y por una orientación hacia el principio que fundamenta el divorcio a causa de la disolución objetiva del matrimonio.

El principio de igualdad de derechos del hombre y de la mujer determina también actualmente la *relación jurídica entre padres e hijos*. El hijo legítimo, en tanto es menor de edad, está bajo la «patria potestad» tanto del padre como de la madre, quienes han de ejercitarla «bajo propia responsabilidad y de mutuo acuerdo en bien del hijo». En caso de diversidad de pareceres es preciso que intenten aunarse (v. arts. 1.626 y 1.627). Si anteriormente la representación legal del hijo correspondía sólo al padre, hoy en día son el padre y la madre «representantes legales». Finalmente, la Ley Fundamental —en el art. 6, ap. 4— ha encomendado al legislador la misión de «procurar a los hijos ilegítimos las mismas condiciones que a los hijos legítimos en cuanto a su desarrollo corporal e intelectual y a su posición en la sociedad». El legislador ha cumplido esta misión mediante la Ley de 19 de

agosto de 1969 sobre la situación jurídica de los hijos ilegítimos. Ante todo se ha suprimido la discriminación del hijo ilegítimo en relación con su padre, la cual consistía en que, según el Código civil, no se consideraba a ambos como unidos por relación de parentesco. El hijo ilegítimo tiene actualmente en relación con su padre derecho a alimentos en medida análoga al del hijo legítimo, y derecho hereditario en caso de muerte de aquél. Se halla, en tanto sea menor de edad, bajo la patria potestad de su madre (v. art. 1.705). No está bajo la patria potestad de ambos padres, pues éstos por lo regular no tienen hogar común.

Una modificación trascendental del Derecho de personas y de familia del Código civil está constituida, finalmente, por la *reducción de la mayoría de edad* de 21 a 18 años⁸⁷), que ha entrado en vigor el 1 de enero de 1975. Concede ciertamente a los jóvenes que cumplen 18 años una mayor libertad, pero les priva también principalmente en el aspecto jurídico-patrimonial, de la protección consistente en que los negocios celebrados por un menor de edad, y que no le son sólo beneficiosos jurídicamente, son eficaces en favor (y en contra) de aquél únicamente si sus representantes legales dan su consentimiento en el negocio. Se queda a la expectativa de que la mayoría de edad más temprana no se revele para muchos jóvenes como un obsequio funesto.

El tiempo que siguió a la entrada en vigor del Código civil fue una época de múltiples trastornos políticos, de un profundo cambio de las circunstancias sociales y de las condiciones de vida de la mayor parte de la población, de un progreso muy acelerado de la técnica, que ha suscitado gran número de nuevos problemas sociales y jurídicos, en parte aún no superados; una época en la que también han cambiado con frecuencia las opiniones de los individuos sobre lo que es óptimo y deseable. Confrontado con estas modificaciones, el Código civil se ha revelado como relativamente

⁸⁷ Por la Ley sobre la Nueva Regulación de la Mayoría de Edad de 31 de julio de 1974 (BGBI. I págs. 1.713).

estable. Ello se debe, no en último término, a que el Código principalmente en el ámbito del Derecho contractual y de las normas sobre resarcimiento de daños, ha dejado margen de antemano para nuevos desarrollos, y a que la jurisprudencia ha sabido utilizar ese margen para un desenvolvimiento judicial del Derecho. Al hacerlo, aquélla se sirve —al igual que la ciencia del Derecho— de determinados métodos, cuyo conocimiento es indispensable para comprender tal evolución.

§ 4. INTERPRETACION Y DESENVOLVIMIENTO JUDICIAL DE LA LEY. INFLUENCIA DE LA LEY FUNDAMENTAL.

BIBLIOGRAFIA:

- BARTHOLOMEYCIK, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 4. ed. 1967; CANARIS, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964; Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 1969; ENGISCH, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Aufl. 1960; Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. Aufl. 1968; Einführung in das juristische Denken, 5. ed. 1971; ESSER, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts 2. Aufl. 1964; Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil, 1965; Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970; GERMANN, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 1965; GÖLDNER, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, 1969; ARTHUR KAUFMANN, Analogie und Natur der Sache, 1965; KAUFMANN-HASSEMER, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971; KLUG, Juristische Logik, 3. Aufl. 1966; KRIELE, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967; LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1974; LEENEN, Typus und Rechtsfindung, 1971; FRIEDRICH MÜLLER, Juristische Methodik, 1971; VIEHWEG, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974; WIEACKER, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956; Gesetz und Richterkunst, 1968; ZIPPELIUS, Einführung in die juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 1974.

I. VARIACIONES DEL MÉTODO JURÍDICO DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL.

También el método jurídico ha cambiado en el transcurso de nuestro siglo, concretamente el método de la interpre-

tación de la ley y del desenvolvimiento judicial del Derecho en el ámbito del Derecho privado. De forma simplificada, puede designarse este cambio con las expresiones «*jurisprudencia de conceptos*», «*jurisprudencia de intereses*» y «*jurisprudencia de valoración*»⁸⁸.

La *jurisprudencia de conceptos* se remonta a la dogmática del Derecho común del siglo XIX, que a su vez fue influida por los sistemas iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII. Sobreestimaba —lo cual debe expresar esa denominación, concebida en sentido polémico la importancia de los conceptos generales y del sistema lógico-formal constituido por la supraordinación y subordinación de tales conceptos en orden a la investigación del Derecho y a la comprensión de los preceptos legales. En su opinión, el proceso de aplicación de la norma se agota substancialmente en la subordinación (subsuncción) de un acaecimiento vital bajo un concepto jurídico, y precisamente mediante las características generales reconocidas en tal evento, por las cuales, y en conjunto, ese concepto está completamente definido. El concepto jurídico aislado se presenta como la especificación de un concepto jurídico más general, hasta llegar a los conceptos más generales del sistema del Derecho privado, como son el de persona —en sentido jurídico—, el de derecho subjetivo y el de negocio jurídico. El ideal, nunca alcanzado por completo, de esta concepción fundamental jurídico-científica, era la elaboración de un sistema cerrado de conceptos jurídicos en el cual cada uno de ellos, exceptuados los conceptos fundamentales, debería poder deducirse del concepto precedente en categoría mediante la adición de una característica específica. Con ayuda de este sistema de conceptos jurídicos exento de lagunas y progresivamente ramificado se consideraba posible abarcar con precisión todos los acontecimientos vitales relevantes para el Derecho y calificarlos jurídicamente. Hoy sabemos que tanto la naturaleza del lenguaje que ha de emplear el legisla-

⁸⁸ Sobre lo expuesto a continuación cfr. Karl LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. págs. 20 y ss., 53 y ss. 128 y ss.