

# VIDA JURIDICA

## NOTAS CRITICAS

### 1. J. L. DE LOS MOZOS: Derecho Civil Español. I, Parte General, 1, Introducción al Derecho Civil, Salamanca, 1977, pp. 778.

1. Al comentar un libro reciente del profesor De los Mozos en esta misma Revista (*ADC*, 1978, pp. 121 y ss.), hacíamos constar la esperanza, sentida por la generación joven de civilistas españoles, de que el autor proyectara en una obra sistemática sobre los problemas fundamentales del Derecho civil de hoy sus puntos de vista y su postura metodológica originales, convencidos de que una obra de esta naturaleza habría de significar una aportación valiosa y un intento serio de renovación de nuestra literatura científica. Pues bien, en esta línea de trabajo está inmerso el libro que ahora examinamos, el que excede, ciertamente, de las expectativas puestas en él. Se trata, como su título lo indica, en efecto, nada menos que de un «tratado» de Derecho civil español, y su contenido corresponde, en general, al elenco clásico de problemas que son habituales en las *Introducciones* al mismo. «Tratado» que es, acaso, el único con características de tal cuya publicación se inicia, por lo menos, en la España de los años 70, y, sin duda alguna, la *opus magna* del autor, para la que sus importantes trabajos anteriores le han cualificado singular y especialmente. Es este carácter lo primero que llama la atención en este libro: en su aspecto objetivo, el hecho de que se inicie con él un «tratado» y, en su aspecto subjetivo, el hecho de que su autor sea el profesor De los Mozos.

A) Efectivamente, se sabe que la literatura jurídica de nuestra época no se caracteriza por los «tratados», sino que, por el contrario, por los «manuales» de síntesis y por las «monografías» de exploración, llegándose a afirmar por algunos, como Irti, por ejemplo, la crisis de las exposiciones sistemáticas del Derecho privado como uno de los rasgos peculiares de la ciencia jurídica contemporánea. Los «tratados», se piensa con razón, corresponden más bien a los tiempos en los que la dinámica de los cambios económicos y políticos es lenta y lineal, tiempos en los que parece prevalecer la nota de estabilidad en el orden social y en los que, en el campo científico, la doctrina se encamina hacia la sistematicidad, incluso *more geometrico*. Florecen en tales circunstancias, se afirma, obras como las de Planiol, Windscheid y Ferrara, por limitarnos a las más socorridas, y, en nuestro país, «tratados» clásicos, como los de Sánchez Román, Castán o el inconcluso de De Castro. Obras que tienen en común el hecho de adquirir, de algún modo impreciso, la nota de permanencia propia de los códigos, si bien las circunstancias históricas que las rodean no sean del todo unívocas; obras que son, en fin, epigonales, en cuanto que recogen la evolución dogmática que las precede, cierran una etapa o, según se ha escrito recientemente por un destacado historiador del Derecho, anticipan una codificación.

Si todo esto es cierto, y por paradójico que a primera vista pueda parecer, el libro del profesor De los Mozos no sólo es oportuno, sino que es perfectamente coherente con las condiciones objetivas en las que el autor pacientemente lo ha elaborado, pues, como obra de madurez que es, su finalidad no es otra que la de recoger los desarrollos, y en ocasiones llevarlos hasta sus últimas consecuencias lógicas, de nuestro Derecho privado anterior a las reformas introducidas en el Título Preliminar del Código civil en 1974, una época, hasta ese momento, especialmente favorable para la elaboración de estudios sistemáticos de largo alcance que nuestra doctrina, quizá, no supo aprovechar en todas sus posibilidades. Con todo, tan oportuno es el libro que, si bien las reformas aludidas son analizadas en él críticamente, su tratamiento se hace, como es característico del método del profesor De los Mozos, desde una perspectiva historicista, reformas que son reconducidas, así, al entorno dogmático que las precede y provoca, el que era entonces favorable, como decimos, a la construcción sistemática, a la elaboración de «tratados» de Derecho civil, por más que la doctrina española de los veinte últimos años no los haya producido, sino por excepción.

B) En cuanto a la personalidad científica del profesor De los Mozos, el aspecto subjetivo de los que hemos apuntado, es bien conocida y poco lo que podemos añadir a lo que hemos expuesto en el comentario que hemos referido al principio de estas notas, como no sea destacar algunos matices que nos ayuden a formarnos una idea de la importancia que la labor sistemática del profesor De los Mozos tiene. Esta resulta de largos años de experiencia en la docencia universitaria y de sus «adiciones» minuciosas y exhaustivas de revisión y actualización del «tratado» de Castán, en ambos volúmenes del tomo I, aparte de su reelaboración completa del tomo VI-3, relativo a la sucesión *mortis causa* legal, contractual y excepcional, cuya segunda edición acaba de aparecer. Fruto de esta doble «escuela» es el libro que examinamos, a lo que hay que agregar que el autor ha trabajado antes, de forma monográfica, algunos de los temas de la *Parte General* que hoy nos ofrece resumidos magistralmente. Así ocurre, por ejemplo, en materia de historia y codificación del Derecho civil y en materia de fuentes del Derecho, de equidad y de interpretación; esto es, los dos pilares en base a los cuales las exposiciones de la *Parte General* construyen la *Introducción* al Derecho civil, precisamente los dos grandes temas acerca de los que versa este libro.

Es de destacar que este aspecto sistemático viene a enriquecer con una nueva faceta la postura metodológica crítica y compleja del profesor De los Mozos, la que en otro lugar hemos sintetizado diciendo que es crítica porque «su método tiene como presupuesto la crisis del positivismo en todas sus manifestaciones, y compleja, porque combina con gran maestría dos líneas de actuación que confluyen de un modo permanente en toda su labor investigadora, líneas que son, de una parte, el método tradicional de los juristas clásicos, orientado por la conexión interna de los problemas jurídicos y, de otra, el tratamiento historicista de los mismos, inspirado, con arreglo al viejo programa del Joven Savigny, en la técnica de la «*Dogmengeschichte*».

Por último, uno de los méritos más relevantes que hay que destacar bajo

este aspecto del primer volumen del «tratado» del profesor De los Mozos es que encontramos en él su método aplicado *in concreto* a la reconstrucción dogmática de los problemas fundamentales de la *Parte General* y, además, que podemos constatar en él, en estado práctico, la eficacia discursiva y constructiva del mismo.

2. La estructura de la obra es también importante, por cuanto revela una opción sistemática inteligente, la que corresponde en parte al esquema lógico de ordenación de la materia que establece el nuevo Título Preliminar del Código civil. Se divide el libro en tres partes, dedicadas, en efecto, a la introducción al Derecho civil (pp. 19-375), a la teoría general de las fuentes del Derecho (pp. 379-512) y a la disciplina de la interpretación y de la aplicación de las normas jurídicas (pp. 515-759).

A) La parte primera se compone de diez capítulos cuyo sólo enunciado nos puede dar una idea del *iter* lógico por el que el autor nos introduce en el Derecho civil español, con acierto y maestría. Así, a partir de un concepto preliminar de Derecho que el autor pone en conexión con el Derecho natural entendido como el que corresponde a la «naturaleza de las cosas» (cap. I, pp. 19-48), se inicia del estudio de la formación histórica del Derecho civil, en el que el profesor De los Mozos rastrea sus orígenes en la Roma arcaica y sigue su evolución, esquemáticamente, a través del Derecho clásico, del Derecho vulgar, del Derecho común y del Derecho moderno, en el que destaca la indagación de las aportaciones que éste debe a la «escuela» del Derecho natural (cap. II, pp. 49-87). Muy importante es también el tema de la formación sistemática del Derecho civil, en general, el que se desenvuelve a lo largo de dos capítulos extensos, tanto sobre la base de la contraposición del Derecho público y del Derecho privado en la unidad esencial del ordenamiento (cap. III, pp. 89-117) como a través del análisis histórico-dogmático de las tendencias que transforman el contenido sistemático del Derecho civil (cap. IV, pp. 119-156). Todo esto permite al profesor De los Mozos avanzar una definición descriptiva del mismo, según la cual el Derecho civil es el «sistema de normas de Derecho privado (general, común o foral) que desempeñando función de Derecho común regula el estado civil de la persona y de su esfera de acción familiar y patrimonial dentro del orden social» (p. 156).

El estudio de la formación histórica y sistemática del Derecho civil español, en particular, es llevado a cabo con gran seguridad por el autor en los seis capítulos siguientes. Cabe destacar en este punto la hipótesis de continuidad que el profesor De los Mozos presenta y defiende según la cual la evolución de nuestro ordenamiento se explica por la tensión dialéctica, propia de nuestro país, entre soluciones de uniformidad y de desuniformidad de la legislación civil, tanto en el Derecho antiguo (cap. V, pp. 147-188) como en las vicisitudes complejas, y en ocasiones retorcidas, de la cuestión foral en los siglos XIX y XX (caps. IX y X, pp. 297-375). Por último, con el acertado criterio de ser un episodio de la formación histórico-dogmática —episodio importante, pero un episodio al fin—, estudia el profesor De los Mozos la codificación en general (cap. VI, pp. 189-225), el movimiento codificador en España (cap. VII, pp. 227-258) y el Código civil y la legislación complementaria, capítulo este último en el que el autor analiza el contenido, la estruc-

tura y el valor del Código, sus efectos derogatorios y expansivos, así como las normas legales posteriores que lo modifican o complementan, clasificadas y sistematizadas debidamente (cap. VIII, pp. 259-296). Cabe destacar que en relación con nuestra actual experiencia de diversidad legislativa civil, el Profesor De los Mozos se declara partidario de una unificación que no implique uniformidad (p. 373), señalando los pasos a seguir para lograrla (pp. 374-375).

B) La parte segunda está destinada, según dijimos, al estudio del Derecho objetivo y de la teoría de la norma jurídica, lo que nuestro autor acomete en cuatro capítulos, de los que dedica el primero a la teoría de las fuentes del Derecho en general (cap. XI, pp. 379-411) y los restantes al análisis particularizado de la ley (cap. XII, pp. 412-437), la costumbre (capítulo XIII, pp. 439-478) y los principios generales del Derecho (cap. XIV, pp. 479-512). Y lo hace con tal cantidad de datos, notas, observaciones y críticas de interés, que nos vemos limitados aquí a entresacar lo que nos ha parecido más significativo, con el riesgo de subjetivismo que ello siempre implica.

Así, en cuanto a la teoría de las fuentes queremos destacar la importancia que tiene el planteamiento inicial del profesor De los Mozos, según el cual existe un encuadramiento concatenado entre norma, principio y sistema en la integración del ordenamiento jurídico, encuadramiento que enmarca y da sentido al sistema de fuentes. Igualmente queremos llamar la atención sobre la novedad de la clasificación formal de las normas jurídicas que el autor introduce en nuestra doctrina por primera vez y de acuerdo con la cual las normas se clasifican según la estructura de su hipótesis de hecho, del efecto jurídico que prevean y de la correlación que ambos elementos presente. Hay que destacar que en el análisis de la ley como fuente primigenia de Derecho estudia el autor las puntualizaciones introducidas por la reforma del Título Preliminar en lo referente a la jerarquía de las normas legales, su entrada en vigor y la obligatoriedad de las mismas, así como la posición jerárquica que en el sistema de fuentes corresponde a los tratados internacionales que nuestro país suscriba. Del mismo modo son importantes las reflexiones del profesor De los Mozos acerca de las innovaciones introducidas en tema de costumbre, acogiendo algunas de las críticas manifestadas por la doctrina en relación con la supresión formal de los requisitos tradicionales de la misma, supresión que tanto la aproxima a los simples usos. Finalmente, importa destacar el estudio amplio que hace el autor del problema difícil de los principios generales del Derecho en el que, luego de un planteamiento en el que pone en relación los principios con la tradición jurídica, construye su concepto en base a la relación de éstos con las normas y en base al análisis de la estructura, contenido, forma, tipos y funciones de los mismos, así como de la posición jerárquica híbrida que a ellos corresponde en el sistema de fuentes, con arreglo a los datos normativos del Derecho positivo común y foral.

C) La parte tercera, referida a la interpretación y aplicación del Derecho objetivo, como anticipamos, viene tratada en seis capítulos, dedicados, respectivamente, a la interpretación (cap. XV, pp. 515-563), y la integración

jurídicas (cap. XVI, pp. 565-600); a las funciones de la jurisprudencia y de la doctrina en la realización y en el conocimiento del Derecho (cap. XVII, pp. 601-667); a la eficacia general de las normas jurídicas (cap. XVIII, pp. 669-704), y, en fin, al Derecho intertemporal (cap. XIX, pp. 705-726) y al interterritorial (cap. XX, pp. 727-759).

Muy breve y esquemáticamente, en tema de interpretación, en el que conviene tener presente que el profesor De los Mozos ha vertido al castellano recientemente la obra fundamental de Betti, estimamos importantes las precisiones que hace el autor en relación con los presupuestos teóricos y metodológicos de la misma y, además, con el significado de ella; precisiones cuya virtualidad crítica queda de manifiesto, a nuestro modo de ver, en el análisis pormenorizado de los medios de interpretación que recoge el nuevo art. 3.1, C. c. Importantes son también algunas observaciones del profesor De los Mozos en materia de integración de las normas jurídicas. La equidad es concebida con acierto, pese al texto literal del artículo 3.2, C. c., en cuanto medio de corrección de las normas y, por tanto, parece acoger el autor la tesis según la cual la equidad es una fuente autónoma en sentido material, por lo menos, de normas jurídicas particulares. Y esta misma función es atribuida a la analogía para llenar las lagunas técnicas que el Derecho positivo presente, en la extensión que nuestro ordenamiento le reconoce. El análisis de la jurisprudencia es amplio y destacan en él las observaciones críticas del profesor De los Mozos en relación con el concepto tradicionalmente confuso de doctrina legal, como asimismo en relación con el examen del art. 1.6, C. c., que establece, como se sabe, que la jurisprudencia no es en nuestro Derecho una fuente formal y autónoma de normas. Hay que destacar el interés que tienen las informaciones y las valoraciones críticas del autor sobre la doctrina española posterior y anterior al Código y las abundantes y precisas referencias bibliográficas sobre el Derecho comparado y sobre los Derechos francés, italiano, alemán, suizo, austríaco y portugués; esto es, las fuentes que mayor influjo han ejercido sobre nuestro Derecho moderno.

En lo que respecta al tema de la eficacia general de las normas jurídicas son de interés los desarrollos que el profesor De los Mozos hace acerca de las precisiones que ha introducido el nuevo Título Preliminar en relación con la obligatoriedad y la inexcusabilidad de su cumplimiento, así como en relación con la exclusión y la renuncia a las leyes y con los actos en fraude a las mismas. Aparte del estudio de la sanción genérica de nulidad por lo realizado *contra legem*, creemos que importa destacar el análisis de las dos aplicaciones que la reforma aludida ha llevado a las normas del Código del principio de solidaridad, a saber: el principio de buena fe y el desamparo del abuso, ambos referidos al ejercicio de los derechos subjetivos.

En cuanto al Derecho intertemporal es de interés también el estudio del profesor De los Mozos relativo al término de vigencia de las normas, así como los relativos al Derecho transitorio y al principio de irretroactividad, su carácter relativo y las excepciones más comunes al mismo, estudio éste que termina con algunas valoraciones importantes acerca del significado actual de las disposiciones transitorias del Código civil, como principio

general determinante de nuestra política legislativa. Por último, en conexión con el Derecho interterritorial pensamos que hay también algunas notas que destacar como las consideraciones del profesor De los Mozos sobre el principio de la eficacia territorial limitada de las normas jurídicas y sobre el sistema conflictual de Derecho internacional privado, en general, y español, en particular. Pensamos, asimismo, que son importantes algunas reflexiones del autor en tema del sistema conflictual interregional y subregional y las desviaciones que éste establece, con arreglo al Derecho común y a los distintos Derechos forales, con respecto al modelo general del Derecho internacional privado, según el diseño del nuevo Título Preliminar.

3. Luego de este apretado esquema del contenido del libro, el que nos puede dar solamente una idea muy aproximada de la riqueza de matices y de las sugerencias múltiples que el autor en cada tema nos ofrece, cabe que destaquemos algunas características formales del mismo. En primer lugar, la edición es extremadamente cuidada y utiliza la técnica de una tipografía diferenciada para destacar lo esencial de cada punto; en segundo lugar, la bibliografía es abundante, pero seleccionada con rigor, al objeto de que sirva de orientación para profundizar en el estudio y en la investigación de cada tema; en tercer lugar, al principio de cada capítulo el autor nos da una guía de referencias muy completa, como es habitual en los libros didácticos, pero esta bibliografía es utilizada y analizada críticamente en el desarrollo de los mismos, lo que ya no es tan frecuente en los libros de esta naturaleza; en cuarto lugar, cierra el libro un *Índice de Autores* exhaustivo, lo que facilita en una medida importante el manejo del libro. Son estas características formales las que nos hacen pensar que el «tratado» del profesor De los Mozos no se limita al círculo universitario de estudiantes y docentes, sino que será de una gran utilidad además para la *praxis* judicial y profesional, si bien la nota que prevalece constantemente en este primer volumen es el carácter eminentemente científico, y no de divulgación, en el tratamiento de todos los temas que lo componen.

4. Con lo que llevamos dicho creemos tener elementos suficientes como para emitir un juicio de valor sobre el libro que examinamos. Este, en nuestra opinión, no puede ser más favorable, desde puntos de vista diversos. Además de las observaciones anteriores acerca de la sistemática y de la metodología, pensamos que hay que destacar la complejidad de algunas construcciones y también la sencillez de algunas soluciones que el profesor De los Mozos adopta en la exposición de los problemas. Esta comienza generalmente con la descripción de los precedentes de cada punto, sigue con la exposición del estado actual de cada cuestión y culmina con el análisis crítico de los datos normativos y de las principales corrientes de opinión que se han manifestado en la doctrina y en la jurisprudencia, si cabe, nacional y extranjera. Estamos convencidos, sin duda, de la importancia de la obra, elaborada con una maestría y una técnica impecable; obra que no sólo es importante por iniciar un nuevo «tratado» de Derecho civil, sino porque está destinada a ser efectivamente un intento acabado de renovación de nuestra dogmática tradicional dentro de una línea de continuidad en la materia y a llegar a ser ciertamente una obra «clásica» en su momento,

cuando el autor la termine y complete, sobre todo, si mantiene, como es perfectamente previsible que así sea por la seriedad y buen criterio jurídico que caracteriza a todos los trabajos realizados por el autor, la magnitud cualitativa y cuantitativa de este primer volumen.

Por todo esto pensamos que los civilistas jóvenes debemos felicitar al profesor De los Mozos por la iniciativa emprendida y que solamente nos cabe esperar que la continúe, convencidos de que un «tratado» completo de Derecho civil, que enfoque el conjunto de su problemática desde una perspectiva coherente, personal y uniforme, como hará por cierto nuestro autor, es necesario del todo en el momento dogmático presente. Y ello tanto más cuanto que el autor, el profesor De los Mozos, goza, ya de una personalidad científica de consolidado prestigio, bien merecido y bien ganado, dentro y fuera de nuestras fronteras.

CARLOS VATTIER FUENZALIDA,

*Doctor en Derecho*