

## REFLEXIONES EN TORNO A «LE DECLIN DU DROIT» DE G. RIPERT

SUMARIO: 1. Introducción.—2. *Le declin du Droit*, de G. Ripert.—3. La decadencia del Derecho: su problemática.—4. Conclusión.

### INTRODUCCIÓN.

La enorme difusión y eco que en el pensamiento jurídico contemporáneo ha obtenido la obra de G. Ripert se deben en gran medida a la extraordinaria sugestión de su título, que es en este sentido lo más conseguido de su obra. Sin embargo, no se pretende con esta afirmación reducir *Le declin du Droit* a un mero acierto literario o un éxito de síntesis, sino poner de manifiesto que bajo esas cuatro palabras laten dos problemas de actualidad, a saber: la crisis de los principios jurídicos tradicionales y los intentos de resolución de la problemática estimativa que la evolución del Derecho plantea a todo jurista.

En efecto, afirmar la decadencia del Derecho supone dos cosas: de una parte, la adopción de una actitud crítica frente al fenómeno jurídico, y de otra, la conclusión de estimar decadente cierta evolución jurídica. Así, cuando Ripert habla de «declin du Droit», critica el Derecho y valora su evolución, creyendo resolver y resumir ambos problemas en pocas palabras. Precisamente en el acierto de la fórmula, en la que logra la síntesis de ambas cuestiones, radica el gran poder de sugestión que la simple lectura del título de su obra provoca en el pensamiento actual, tan especialmente crítico, pero también tan decidido a obtener nuevas y certeras valoraciones.

Ahora bien, todo intento de valorar la evolución jurídica presupone necesariamente una actividad crítica anterior que fundamenta la conclusión valorativa. En otras palabras, si en el tema de la decadencia del Derecho coexisten dos problemas, el crítico y el estimativo, el éxito del se-

gundo dependerá del acierto de los presupuestos críticos adoptados en el primero. Por tanto, el dualismo problemático del tema que nos ocupa se resuelve en la formulación de dos preguntas relacionadas íntimamente, a saber: ¿Qué Derecho está en decadencia?, y ¿Qué es la decadencia del Derecho?

«LE DECLIN DU DROIT» DE G. RIPERT.

1. La obra de Ripert, que lógicamente participa de aquel dualismo problemático, consiste en una comparación entre dos sistemas jurídicos determinados, que parte del convencimiento en la bondad y perfección jurídicas de uno de ellos, sin separar con rigor los distintos elementos jurídicos de otros que, si bien influyen en la vida del Derecho, son propiamente de naturaleza histórica, política, sociológica y filosófica. Su estudio comparativo comienza con una tajante declaración de parcialidad: «Es necesario—señala—, para mejor acusar la decadencia actual, recordar el esplendor jurídico que la ha precedido». ¿En qué consiste este esplendor del que habla Ripert?

El gran siglo jurídico nace con el advenimiento de la Ley de la Revolución francesa, a través del cual, el poder y el orden social se estructuran y fundamentan conforme a una ideología típica y compleja conocida genéricamente por el nombre de liberalismo. Ley, poder y orden social componen la trilogía liberal más famosa bajo la clásica fórmula de legalidad, igualdad y fraternidad.

En cuanto a la Ley, el racionalismo estableció una peculiar unión metafísica de ésta con la razón. El Derecho, en cuanto pretende la Justicia, debe derivarse de la razón y adecuarse a la naturaleza humana originariamente pura y honesta. Unidas indisolublemente Ley y Razón, el Derecho liberal se convertía en la promulgación escrita de lo racionalmente justo. Gracias al carácter sagrado de la Razón y la Ley, el poder quedó necesariamente sujeto a la razón legal. En efecto, la Nación, a cuyas manos habíase trasladado la soberanía del Rey, dicta las leyes a través de una Asamblea legislativa, expresión de la voluntad general, y soberana exclusiva para ordenar jurídicamente la sociedad. Por último, la tipicidad del orden social liberal descansa en estas concepciones expresadas. Así, siendo la Ley espejo de la Razón, y soberana, a través de la voluntad general, para ordenar la sociedad, el orden social consistía en la creación de un marco jurídico de actuación individual, desprovisto de cualquier género de limitaciones, en el que sus miembros podían dedicarse a la conquista

de los ideales más queridos del siglo XIX: el mantenimiento de la libertad de acción individual y el progreso material indefinido.

El propio Ripert, desde el epicentro de esta mentalidad, declara: «El siglo XIX, calificado de estúpido por quienes no comprenden el sentido profundo de su razón burguesa, ha sido realmente el siglo del Derecho. Quienes lo han conocido, aunque sea en sus últimos años, pueden rendir testimonio de su vida ordenada siguiendo las leyes. Quizá haya que reprocharle tan sólo el convencimiento de que el reino del Derecho era inmovible, precisamente porque había llegado. No juzgándolo amenazado, no le proveyeron de medios de defensa». Y, sin embargo, el reinado del Derecho peligraba por el poder que el mismo había creado. En efecto, la concepción liberal del poder legislativo mantuvo el carácter absoluto de la Ley, como única soberana para ordenar los fundamentos del orden social. Antes de instaurarse el sufragio universal, y durante algún tiempo después, la representación en las Asambleas legislativas estaba dominada por las clases detentadoras de los bienes, a las cuales interesaba mantener a toda costa un sistema jurídico cuyos principios favorecían la estabilidad patrimonial, protegían los derechos subjetivos, especialmente el de propiedad, aseguraban las esferas individuales de actuación a través de un respeto absoluto a la autonomía de la voluntad y a la libertad particular, facilitando la instauración del sistema capitalista en el comercio jurídico.

Mientras la Ley fue expresión de estas voces, el Derecho liberal gozó de gran estabilidad y permanencia. Mas cuando, merced al sufragio universal, las clases desafortunadas tomaron conciencia de sus posibilidades políticas, la Ley escapó a la dirección del poder ejecutivo, a la influencia de las clases ricas y al respeto que tradicionalmente inspiraban los notables. Ripert lamenta la aparición de mayorías reformadoras, que dieron al traste con la permanencia y estabilidad jurídicas, especialmente cuando la organización política mediante partidos convirtió la Ley en un instrumento técnico-político ajeno al interés general y al poder legislativo en una Asamblea en la que domina el más fuerte y en la que reciben constante eco las caprichosas variaciones de la opinión pública. Entre aquel esplendor jurídico y la situación actual es fácil elegir: la quiebra de la estabilidad y permanencia del Derecho, y la desaparición del carácter mítico-sacramental de la Ley, prueban que el reinado del Derecho ha muerto.

2. En torno a la publicación del Derecho, tema que aborda el capítulo II de la obra, Ripert sospecha que la polémica doctrinal relativa a qué técnica privada o pública conviene al Derecho actual, oculta un problema político determinado: la socialización. Este temor personal influye

la totalidad de su postura crítica acerca de la cuestión. Así, afirma que, mientras la expresión «derecho social» signifique un conjunto normativo cuya finalidad es asegurar la igualdad de las situaciones jurídicas mediante la protección del débil frente al más fuerte, el Derecho es o debe socializarse; mas cuando la protección citada exige la intervención, en las relaciones jurídicas, de un tercero con mayor fuerza, para garantizar aquella igualdad, queda inmediatamente justificado el papel que la Administración pública asume en la vida moderna, y de otro lado, consagrada la absorción del campo jurídico privado por las reglas de derecho público, lo que supone admitir la posibilidad de que lo jurídico y lo estatal signifiquen una misma cosa.

La mentalidad de Ripert, para quien la meta del Derecho es la libertad individual de acción, entendida a su vez como ausencia de limitaciones, difícilmente puede comprender la injerencia administrativa en la vida jurídica moderna, que parte precisamente de concebir la libertad únicamente a través de la reglamentación de su ejercicio. Consecuente con sus presupuestos críticos, nuestro autor declara que mientras el Estado se presente en casi todas las esferas de actividad, ensayando cuantos procedimientos sirven para dirigir y conformar la sociedad, no puede hablarse de progreso jurídico, frente a aquellos juristas para quienes contemplar al Estado en tanto prohíbe, autoriza, ordena, vigila, explota, participa y monopoliza, constituye una ascensión en las nociones jurídicas. Si el progreso del Derecho consiste en mantener la libertad y la fuerza de los contratos, si la seguridad y permanencia deben ser notas insustituibles en el Derecho, la multiplicación de prohibiciones y limitaciones, excesivamente minuciosas y en ocasiones ineficaces, representa un declinar jurídico. Por otra parte, la intervención estatal y la imperfección de las reglas de derecho público en la tarea de garantizar los derechos individuales significa un menosprecio del derecho privado y un empobrecimiento jurídico, que patentiza particularmente el hecho de ser los funcionarios públicos los llamados a dirigir, cada día más intensamente, el obrar jurídico de los ciudadanos. Cuando, por último, el Estado declara que no sólo es poder, sino asimismo protección, nos convierte en incapaces, pues sólo éstos necesitan tutela jurídica, y el reino de los incapaces es, desgraciadamente, el reino de la degeneración. La publicación, concluye Ripert, significa para el Derecho el camino de su decadencia.

3. «Bajo la servidumbre de las leyes» es el título significativo bajo el que se estudia el fenómeno actual de la extraordinaria proliferación y minuciosidad legislativa. Si bien aquel jurista de la Codificación, Camba-

céres, decía que ser libre significaba ser esclavo de las leyes, el bloque legislativo actual, que afecta la casi totalidad de la actividad social, ha creado un orden liberado extremadamente reducido. Cuando al gran número de leyes hay que añadir su excesiva minuciosidad, aquéllas provocan una situación similar a la servidumbre o la tiranía. Bien es verdad que tal servidumbre es legal y que las leyes son fruto de la voluntad general, por lo que el sistema sigue siendo democrático; pero estas frases, añade Ripert, son fruto precisamente de «la hipocresía del lenguaje político». Sin duda, hay quien advierte esta proliferación desmedida, la pésima redacción de las leyes, la confusión entre los poderes, los conflictos de jurisdicción y lo arbitrario de ciertas decisiones, pero no se desea denunciar la fuente del mal: el exceso de reglamentación. Los grandes juristas de la Revolución francesa creyeron que unos pocos principios bastarían para regir la vida social. Nosotros, ante la multiplicidad de las leyes y la minuciosidad reglamentaria, creemos ilusamente en la posibilidad de libertad.

Frente a esta servidumbre, la mayoría de los hombres no tienen la resignación pasiva del esclavo, ni el heroísmo necesario para soportarla en nombre del interés público. El exceso de reglamentación provoca un movimiento de desobediencia a la ley, como reacción natural del espíritu de libertad. Esta rebeldía ante la evidencia de leyes inútiles, desusadas, ridículas y agobiantes, causa un desfallecimiento del Estado en la tarea de aplicar y sancionar el Derecho, o por el contrario, un recrudescimiento en la represión. En ambos casos, lo cierto es que del espíritu de desobediencia ante las leyes nace el desorden jurídico, y el Derecho, en tales situaciones, enferma y decae.

4. Un tema fundamental en el campo jurídico-político es el de la continuidad del Derecho mediante la teoría de los gobiernos de hecho, el cual representa un intento de elevar al Derecho por encima de la Política, merced al reconocimiento de la estabilidad y permanencia de las normas, frente a las mutaciones, en ocasiones violentas, de los regímenes políticos. Ripert nos habla apasionadamente, condicionado su pensamiento por la experiencia histórica que vivió el Derecho francés en la última postguerra, a causa de la anulación de la legislación del Gobierno de Vichy, y también por un triste episodio en el que el propio autor vióse envuelto por ciertas colaboraciones con aquel Gobierno, de un problema de siempre en la historia jurídica, a saber, el hecho de que el héroe del ayer se convierta en el traidor del mañana, porque el Derecho es más fiel a los dictados de la Política que a las exigencias de la Justicia. La conversión del Derecho

en un instrumento político representa cabalmente una degradación de lo jurídico, o lo que es lo mismo, una decadencia de la dignidad del Derecho.

5. El primer valor social es la seguridad jurídica, porque «un régimen legal permanente satisface el deseo humano de seguridad que todo hombre civilizado siente en su corazón». El primer atentado a la seguridad jurídica nace de la existencia de un poder reglamentario que ha sabido interpretar a su favor el principio de legalidad. La formulación y promulgación por parte del poder legislativo de reglas de derecho generales e impersonales, sin descender a la regulación de situaciones individuales, permite a la reglamentación administrativa desenvolver los principios generales contenidos en las leyes y sentar reglas de aplicación, lo que representa una verdadera abdicación del poder legislativo y un abandono de los particulares en manos de la Administración. Un segundo ataque a la seguridad jurídica proviene de la defectuosa técnica legislativa actual. Como ejemplos de ésta, Ripert aduce la gran dificultad por conocer el texto legal aplicable a los casos concretos; los problemas que, en torno a su aplicación, plantean aquellas leyes concebidas para una vigencia limitada, cuando son prorrogadas discrecionalmente; las imprecisiones y oscurecimientos de los textos legales; la indeterminación de los elementos de una figura jurídica o de un delito, etc. En tercer lugar, el sustrato político que en excesivas ocasiones vicia la producción normativa, es una de las causas que con mayor rapidez provocan una conciencia de inseguridad jurídica. Por las razones personales apuntadas, el autor insiste especialmente sobre los desastrosos efectos que la politización del Derecho produjo al Derecho francés de postguerra, citando la retroactividad de efectos de nuevas leyes civiles, y aun penales, dictadas a impulsos de las corrientes depuratorias propias de aquella época.

6. Por último, la clara tendencia actual menospreciadora de los derechos individuales, que se manifiesta en la revisión de la noción tradicional de derecho subjetivo, en la supresión de empresas como medida represiva, en la política de nacionalizaciones y la designación discrecional de empresas nacionalizables, en el abandono de la noción de indemnización justa, en la transformación legal de los derechos de socios y accionistas, en la transmisión forzosa de ciertas empresas y en otros atentados legales al derecho de propiedad, caracteriza las posiciones que la Persona y el Estado ocupan en relación a un Derecho que, perdida su independencia en manos de aquél, ha quedado incapacitado para mantener un equilibrio entre el avance público y la regresión de la esfera privada.

Esta breve síntesis de la obra de Ripert permite conocer su respuesta a las dos preguntas que el tema de la decadencia del Derecho planteaba. Así, el Derecho que declina es claramente el actual, y la decadencia, es decir, la enfermedad que padece, se identifica con la creciente intervención estatal en la vida jurídica, con la conversión del Derecho en instrumento político, con las tendencias publicadoras de la esfera privada, con la defectuosa técnica legislativa, que provocan una tiranía de las leyes, una desobediencia frente a éstas, una inseguridad jurídica y una destrucción y desamparo de los derechos individuales.

#### LA DECADENCIA DEL DERECHO: SU PROBLEMÁTICA.

Conocida sintéticamente la obra de Ripert, éste es el momento de reflexionar de nuevo sobre el tema, utilizando para ello aquel dualismo problemático que compone la estructura de la cuestión.

1. En primer lugar, urge saber cuáles son los presupuestos críticos en que Ripert apoya toda su crítica y estimativa jurídica. *Prima facie*, debieran pertenecer al espíritu de nuestro tiempo, pero un examen atento descubre su conexión con aquella mentalidad jurídico-histórica que hoy precisamente es objeto de crisis. En esta filiación, de la que Ripert no se desprende, descansa la íntima contradicción de su pensamiento en torno a la decadencia del Derecho. Le duele, en efecto, que los principios y convicciones más queridos sufran los efectos de una revisión general y tiendan a desaparecer, sustituidos por otros extraños a su mentalidad.

En una conferencia pronunciada en la Universidad de Padua en 1951, el propio autor, refiriéndose a la crisis del Derecho, decía: «Todo jurista que, llegado al término de su carrera, compara el Derecho actual con el que ha enseñado en su juventud, se siente inclinado a investigar bajo qué influencia evolucionó este Derecho y a preguntarse si esta evolución señala un progreso o una decadencia». Estas palabras descubren no sólo el fundamento personal de su estudio, sino también el método comparativo elegido para llevarlo a cabo. En efecto, su obra se reduce a comparar un sistema jurídico que representó la culminación de una larga etapa de elaboración jurídica en el campo del derecho privado, y cuyos rasgos característicos fueron el respeto al principio de autonomía de la voluntad, a la libertad individual y a los derechos subjetivos, merced a una técnica jurídica muy depurada, con otro sistema jurídico en el que la injerencia estatal pretende conformar y organizar jurídicamente la sociedad, reglamentando minuciosamente el ejercicio de derechos y deberes mediante una

técnica forzosamente incipiente, cuya novedad provoca cierto desorden y caotismo legislativo.

El método comparativo que utiliza Ripert descansa en la utopía de creer perfecto y definitivo un sistema jurídico determinado. Concebida en tales términos, la tarea valorativa quedaría reducida a contrastar, mediante una simple comparación, el sistema jurídico que se critica con aquel cuya perfección es dogmática. Aún más, en ningún caso puede establecerse una comparación entre dos sistemas determinados, olvidando su conexión histórica y las diferentes estructuras sociales sobre las que se edificaron. Esto supondría ignorar que la evolución del Derecho, por su misma naturaleza, impide el estudio independiente de una de sus etapas, separándola de aquellas anteriores o posteriores que la explican y justifican y con las cuales se relaciona. Teniendo presentes estas ideas, Wieacker expone cómo el ideal del positivismo científico del siglo XIX de elaborar un sistema acabado y una Teoría general del Derecho privado que sirviera de modelo indiscutible para todas las ramas de la ciencia jurídica, quebró cuando, en este siglo, el cambio de las necesidades sociales trajo consigo una nueva visión de los núcleos sociales del Derecho civil, acarreando el desmembramiento de la monolítica unidad del Derecho privado positivista. Aquella pretensión de unidad fundamental del Derecho civil se hallaba en íntima conexión con la conciencia de unidad de la burguesía liberal, la cual se tenía por representante de toda la Nación. La caída del liberalismo supuso, en consecuencia, la de su gran creación jurídica. En este mismo sentido, el Derecho actual es el resultado de la crisis del Derecho decimonónico, y representa con respecto a éste un intento superador.

Cuando al observar una evolución en el Derecho, y ante la necesidad de valorarla, Ripert compara el sistema jurídico de su juventud con el que enseña al final de su carrera, y afirma una decadencia, cae en el error de enfoque de toda postura crítica inactual, a saber, el desconocimiento de que un período crítico es fructífero tan sólo para quienes lo viven abiertos al espíritu y exigencias que los nuevos tiempos demandan. Este debe ser el punto de partida necesario en todo intento de superación de una realidad histórica cambiante, porque existe una intimidad evidente entre crisis y progreso jurídicos, la cual obliga a contemplar el tema de la evolución del Derecho a través de una mentalidad progresiva, capaz de comprender y asimilar situaciones y necesidades nuevas. Quienes valoran una determinada evolución jurídica sirviéndose de una mentalidad anterior, olvidan que la vida del Derecho es generalmente progresiva y marcadamente dialéctica. La pretensión de Ripert de enjuiciar el derecho actual a través de los principios del sistema jurídico positivista-liberal le conduce

a un punto insostenible, pues en tanto su crítica se dirige contra el derecho actual, sus presupuestos críticos pertenecen a un sistema precisamente criticado y superado históricamente por el derecho actual. Esta es la razón por la que afirmamos la inactualidad crítica de sus presupuestos, y en este desajuste reside el error de sus conclusiones estimativas, porque de seguir su método crítico nos veríamos obligados a conceptualizar como decadente al Derecho de la Revolución francesa en relación al del *ancien regime*. En el fondo de *Le declin du Droit* late el drama de todo jurista que, convencido absolutamente de la bondad de un sistema jurídico determinado, tiende a evitar su revisión y sustitución progresivas.

2. Ahora bien, como antes advertíamos, afirmar la decadencia del Derecho significa la superación del momento crítico mediante la conclusión valorativa. La decadencia es, en este sentido, una tesis cabalmente postcrítica o pacífica, puesto que representa la culminación lógica de la problemática planteada.

Tan pronto se inicia la labor estimativa, el Derecho se manifiesta en un doble aspecto: como fenómeno y como valor. En cuanto fenómeno, el Derecho muestra su vertiente histórica, por la que tiene una vida empírica y relativa. En cuanto valor, el Derecho es una exigencia racional, posee cierto contenido ético y tiene cabida en el reino de la trascendencia. Ambos supuestos, aunque distintos, se integran en la unidad Derecho, y éste, en consecuencia, es al mismo tiempo vida empírica y carga ética, relatividad histórica y exigencia racional. Podemos tratar de un aspecto separado del Derecho, pero a sabiendas de que nuestras conclusiones, si bien ciertas, serán parciales e insuficientes. Más aún, cuando una tesis pretenda abarcar la totalidad del Derecho, deberá necesariamente contemplar sus dos aspectos.

Todo sistema jurídico se propone la realización de una idea de Justicia y de los demás valores por ésta implicados. Sin embargo, tan pronto el derecho positivo ha nacido, tiende a reclamar para sí todo el imperio sobre la realidad social, y no tolera verse desplazado por una apelación a la Justicia. Por esta razón, en el estudio de la evolución jurídica no sólo hay que tomar en cuenta el contenido ético, sino también los medios técnico-positivos, cuya finalidad es realizar aquel ideal de Justicia. Si más arriba nos encontrábamos ante la evidente intimidad entre Crisis y Progreso jurídicos, ahora nos sale al paso un segundo binomio significativo: Ética y Técnica. Aquel aspecto empírico e histórico del Derecho se conecta con la necesidad de una técnica jurídica en la estructuración y aplicación positiva del Derecho. También, por otro lado, aquel contenido ético guarda

relación esencial con la idea de Justicia que todo Derecho, por su naturaleza de tal, pretende actuar. El binomio Técnica-Etica juega un papel fundamental, con distinta intensidad por parte de sus componentes a la hora de resolver la problemática estimativa que nos ocupa.

Una solución aparente consistiría en afirmar la decadencia del Derecho cuando el conjunto ético-técnico empobreciera y, por el contrario, mantener un renacimiento cuando aquel contenido doble se enriqueciera. Sin embargo, nuestro problema valorativo no acepta una conclusión tan simplista, porque, en la vida del Derecho, el juego del binomio Etica-Técnica no es acorde, sino tenso y opuesto. Así, frente a un período de técnica decadente suele convivir una ética floreciente. La misma razón por la que se rechaza aquella solución simplista sirve para descubrir que la tensión es la nota característica en la vida de los binomios Técnica-Etica y Crisis-Progreso jurídicos. Conviene ahora aclarar brevemente estos conceptos.

A) La íntima contradicción de los presupuestos críticos de Ripert quedaba de manifiesto al observar que toda su crítica contra el Derecho actual se apoyaba en la concepción jurídica revisada y superada definitivamente por el propio sistema jurídico actual. Esta inactualidad crítica nacía de olvidar el carácter crítico-progresivo del Derecho.

Un sistema jurídico entra en crisis cuando se muestra incapaz para asimilar y resolver las situaciones nuevas. Todo momento crítico, en consecuencia, plantea un problema de renovación, porque la tendencia revisionista debe su origen a un sentimiento de insatisfacción o insuficiencia, y persigue como fin obtener una superación. Si bien criticar y mejorar no son términos idénticos, existe entre ellos una evidente conexión, en cuanto la superación es la meta del período crítico.

No obstante, la nota de tensión propia del binomio Crisis-Progreso no agota la riqueza del mismo. Las épocas de crisis son fructíferas en tanto se viven con una mentalidad abierta a las nuevas exigencias. Así, cuando la revisión de lo tradicional se realiza mediante elementos de juicio netamente originales, el momento crítico comienza a dar paso al momento progresivo. Si la crisis es el primer requisito para la superación, la elección de unos presupuestos renovadores constituye la segunda condición esencial en el camino del progreso jurídico.

En su juicio del presente a través de un sistema pasado, Ripert ha olvidado o ignorado el porvenir.

B) Todo sistema jurídico—advertíamos más arriba—se propone la realización de una idea de Justicia y de los demás valores en ella implica-

dos, mediante el empleo de una técnica jurídica lo más depurada posible, que sirve de instrumento para la obtención de aquel fin. Esta manifestación del modo de ser doble del Derecho nos enfrenta al segundo binomio: *Ética y Técnica*.

Una norma técnica establecida en un Código tiende a moralizarse, y una norma ética que penetra en el campo jurídico, pronto se viste—como dice Graneris—de la formalidad del rito. Para las épocas jurídicas tormentosas, en las que la doctrina se debate en luchas de concepción o de fondo, la técnica representa una tentativa desesperada por mantener cierto orden. En este sentido, el formalismo, el positivismo y el conceptualismo responden al deseo de encerrar el Derecho en una pura técnica rígida que lo sustraiga de la ética; mientras que el realismo, iusnaturalismo y finalismo pretenden que el Derecho sea flexible y adaptable a las cosas mediante una sumisión a la intención moralizante.

Tampoco aquí se agota el papel de la *Ética y la Técnica*, antes bien, el carácter instrumental de la última y la tensión en que convive con la primera, arroja nueva luz sobre el tema de la decadencia del Derecho. Por de pronto, sirve para evitar el error de quienes creen, al tratar la problemática de la decadencia, que el Derecho evoluciona en bloque, es decir, con todas sus partes conjuntamente. Precisamente, si es posible hablar de evolución, refiriéndonos al Derecho, es porque la estructura misma de lo jurídico es evolutiva, o en otras palabras, porque la tensión en que coexisten los elementos constitutivos del Derecho favorece la evolución. En este sentido, la razón de todo cambio reside en la forma de ser de la cosa misma que varía, hasta el punto que las naturalezas son estáticas en cuanto carecen de tensión estructural. Así, la Historia pone de manifiesto que los gérmenes de las decadencias hay que buscarlos en el apogeo mismo de los períodos clásicos.

Partiendo de la base de que todo sistema jurídico pretende actuar una *Ética* determinada, mediante una *Técnica* apropiada a aquélla, contemplemos la evolución jurídica. Los períodos de técnica jurídica muy perfeccionada, fruto de largos años de elaboración, conocen el comienzo de la transformación de la *Ética* a la que sirven y para la que se concibieron, que culmina con la venida de un nuevo ideal de Justicia. Ante esta nueva ética, la técnica tradicional se halla incapacitada para llevarla a la práctica, porque su elaboración obedecía a otras concepciones. El abismo abierto entre las nuevas ideas y las viejas técnicas exige una renovación de estas últimas mediante un trabajoso y lento esfuerzo de asimilación de la nueva ética y consecución de un conjunto instrumental original adecuado a las exigencias que la realización de las nuevas concepciones com-

portan. Cuando la labor de elaboración llega a su depuración, adviene el clasicismo jurídico, en cuyo interior se larva la nueva crisis de la Ética. El profesor Alvaro D'Ors llama épocas de «vulgarismo jurídico» a las de técnica muy imperfecta, heterodoxa y rudimentaria, pero con un promotor y potente caudal ético, y que suelen darse con carácter regular tras los períodos de mayor clasicismo jurídico.

Estas reflexiones aclaran el tema que nos ocupa. Ripert entendía que la publicación del Derecho privado, la intervención estatal en la vida jurídica, el exceso en la reglamentación, el desprestigio de la Ley, el caos legislativo, la inseguridad jurídica, el desprecio de los derechos individuales y la politización del Derecho eran causas más que suficientes para proponer que el Derecho declinaba.

Sin embargo, tal planteamiento es inaceptable, y la conclusión muy dudosa. Por de pronto, la idea de Justicia del siglo XIX es naturalmente distinta a la del presente; entre ambas concepciones jurídicas hay una relación de parentesco, pero jamás de identidad. En este sentido, la antigua libertad individual ha sufrido una reglamentación de su ejercicio, en virtud de su sometimiento a una idea de Justicia de carácter material y social. De otro lado, el cambio de objetivo ético ha traído de la mano el fenómeno de la intervención directa del Estado, que pretende conformar y organizar la realidad social hacia otros moldes. Estos síntomas, por sí mismos, no prueban la decadencia del Derecho, sino, por el contrario, que éste ha tomado unos derroteros distintos y aborda temas nuevos en relación a los tradicionales, para lo cual necesita medios técnicos originales y apropiados con los que realizar aquellos objetivos.

Sin aceptar el carácter definitivo de la evolución jurídica acaecida, Ripert apoya toda su tesis en la observación de síntomas que sólo afectan a la vertiente técnica del Derecho; en otras palabras, lo que este autor llama decadencia del Derecho es un período de crisis de la Técnica, causada por la transformación y superación de la *Ética jurídica liberal*.

El planteamiento de Ripert contiene dos errores. El primero consiste en concebir la evolución del Derecho en bloque, como si la estructura de éste cambiase conjunta y simultáneamente. Esta confusión le conduce a ver una decadencia de todo lo jurídico donde sólo existe una técnica vulgar o ineficaz. Mediante este equívoco, se coloca como meta óptima del Derecho la consecución de una tecnología depurada, y ello equivale a suprimir de cuajo toda consideración a los fundamentos y a los fines del Derecho. El segundo error consiste en ignorar la relación que la Técnica guarda con la Ética. Toda transformación ética provoca la insuficiencia de

la técnica tradicional, elaborada cuidadosamente para actuar una idea de Justicia que desaparece. La nueva técnica, naturalmente inmadura, encuentra obstáculos importantes en su labor, porque los medios de que dispone son inactuales, o poco depurados y provisionales. Así se explica que la intervención estatal, pretendiendo conformar la sociedad hacia estructuras más justas, obtenga resultados adversos e impopulares, o que la proliferación legislativa, desgraciadamente necesaria en el estado de desarrollo actual de la técnica jurídica, agrave el caos legal, sobre todo si se denuncia el hecho de que hoy legislan los funcionarios en vez de los juristas, y aquéllos manifiestan una mentalidad pobre en la comprensión de la teleología del Derecho y en el conocimiento de los recursos técnico-jurídicos más adecuados para la realización de aquellos fines.

Por último, el fenómeno de la politización del Derecho obedece a las mismas causas. En efecto, la naturaleza de los medios empleados en acelerar el proceso de transformación y aplicación de una nueva Ética no puede ser jurídica, porque la técnica de que se dispone es la tradicional, pensada para ejecutar una concepción ética anterior y distinta a la presente. Por esta razón, la implantación de un nuevo ideal corre a cargo generalmente de la fuerza del poder político, más eficaz y concluyente a corto plazo. En consecuencia, la característica de estas épocas es, lógicamente, una acusada tendencia a politizar todo lo jurídico.

#### C O N C L U S I Ó N .

En cuanto a *Le declin du Droit* de Ripert, basta con recordar dos puntos:

A) Su postura crítica es inactual desde el instante en que enjuicia el sistema jurídico actual sirviéndose de presupuestos pertenecientes a una concepción que ha sufrido su crisis y superación definitivas.

B) Su valoración de la evolución jurídica ignora que los elementos estructurales del Derecho conviven constitutivamente en tensión, nota que explica el sentido crítico-progresivo del fenómeno jurídico. Al observar un declinar técnico, Ripert ha concluido con que todo el Derecho camina hacia su ocaso.

Queda, por fin, resolver la cuestión misma de la decadencia del Derecho. Para quienes conciben el Derecho exclusivamente como un valor, cuya realidad hay que obtenerla en el plano de la idealidad, sólo puede señalarse una decadencia jurídica cuando la idea de Justicia, es decir, la Ética, se degrada. Por el contrario, para quienes el Derecho constituye una es-

estructura lógico-formal esencialmente distinta a toda consideración meta-jurídica, como serían la fundamentación apriorística y la teleología del Derecho, sólo puede hablarse de decadencia cuando el edificio técnico-jurídico atraviesa un período de «vulgarismo».

Determinar en un momento dado si existe una regresión o un avance jurídicos es extremadamente difícil, porque se corre el riesgo de mantener verdades parciales e insuficientes. Parece más acertado contemplar al Derecho como ser que vive y evoluciona dirigiéndose hacia su plenitud, por lo que, mientras se mueve, hay algo en aquél que decae al mismo tiempo que algo renace, pues en esta tensión consiste precisamente la vida del Derecho. De esta forma, puede decirse que si bien la doctrina camina hoy en la duda de ciertas instituciones consideradas clásicas en la ciencia jurídica; si el poder legislativo no promulga con la solemnidad y estabilidad de antaño, la Justicia actual, de tendencia material y social, vive con mayor vigor y realidad que en otros tiempos de la historia jurídica, en que la doctrina sentíase uniforme en sus concepciones y el poder legislativo promulgaba con gran pompa y solemnidad tres veces al año.

PEDRO J. VILADRICH BATALLER.