

AC 09 26

El Curso de Acceso a la Ciencia directo. Esta noche, nociones jurídicas básicas. Hablaremos de el derecho privado y sus grandes ramas.

En el control está nuestro técnico Jesús Cediél, hablándose ante el micrófono Arturo Manuel Fernández como cada noche. Para hablar del derecho privado y de sus grandes ramas, parece ser inevitable tener que referirse también al derecho público, o, para ser más precisos, a la distinción entre derecho privado y derecho público. Esta distinción es muy antigua en la historia del derecho, por proceder del derecho romano.

En el derecho romano, el *ius privatum* es el que hacía referencia a las reglas y normas del derecho a aplicar en las relaciones jurídicas entre particulares, mientras que el *ius publicum* se refería a las reglas o normas internas del Estado y de la organización política. *Publicus* es término expresivo de lo que pertenece al *populus*, a la comunidad ciudadana, a las *cívitas* o Estado, mientras que *privatus* de lo que pertenece al *privus*, es decir, al particular. Por tanto, el *ius publicum* era el derecho emanado de los órganos estatales.

Se excluían las decisiones jurisprudenciales, mientras que el *privatum*, al referirse a los individuos, se nutría sobre todo de las soluciones aportadas por la jurisprudencia a los casos que se le planteasen. Dado que, a medida que transcurre el tiempo, el contenido de lo que es el derecho no es una constante ni es inmutable, es natural pensar que el contenido de lo que ha sido el derecho privado y el derecho público hasta llegar a lo que hoy son, ha ido variando a lo largo de la historia. Pero con independencia de lo que haya podido ser el derecho privado en el pasado, lo importante sería investigar empíricamente qué es, o mejor dicho, cuál es el contenido real del derecho privado en la actualidad.

O dicho de otro modo, cuál es el contenido que verdaderamente existe. En este sentido, diversos autores y desde distintas perspectivas hablan hoy de la existencia de una crisis de identidad en el derecho privado. O lo que es lo mismo, que no se sabe a ciencia cierta qué es, o en qué consiste hoy en realidad, el derecho privado.

Una cosa son las declaraciones formales o los pronunciamientos teóricos y doctrinales, más o menos amplios e imprecisos, y que consumen páginas y páginas de monografías y de literatura jurídica sobre lo que corresponde a cada una de ambas esferas. Es decir, esto pertenece al derecho privado y aquello al derecho público. Y algo muy distinto es la observación de la realidad existente para decir qué relaciones jurídicas son esencialmente privadas y cuáles públicas.

Una cosa es el debería ser, o el que creemos que es, y otra cosa es el es. Desde un punto de vista teórico pueden encontrarse infinidad de libros y monografías hablando del vasto y extenso contenido del derecho privado. Sin embargo, desde un punto de vista práctico parece ser un dato observable con facilidad que la mayor parte de las relaciones jurídicas

supuestamente privadas, es decir, de relaciones jurídicas que en principio se dan entre particulares, aparecen precisamente y en última instancia sometidas, reguladas o limitadas por normas de derecho público.

En este aspecto resulta forzoso reconocer que la distinción entre derecho público y derecho privado se nos presenta cada vez más como una distinción puramente formal y cada vez menos como una distinción esencialmente significativa, es decir, sustantiva y no cardinal. Apareciendo cada una de ambas esferas dotada, pensamos ante todo en la del derecho privado frente a la del derecho público con una autonomía o independencia normativa o con un contenido propio de una entidad cada vez menor. Insistimos en que cada vez más la distinción derecho privado versus derecho público representa una categoría formal que sólo sirve para establecer divisiones teóricas que separan unas relaciones jurídicas de las que se predica que son privadas de otras de las que se dice que son públicas, pero sin darse una exacta correspondencia con el contenido real, cognoscible sólo por observación empírica.

Sucede que en la práctica el contenido actual del llamado derecho privado es mucho menor y más restringido de lo que una teoría e incluso legislación voluminosas podrían llevarnos a creer, porque la mayor parte de las normas que regulan las relaciones jurídicas entre los particulares resultan ser normas de origen público o estatal. Se considera al derecho civil y al derecho mercantil las dos grandes ramas del derecho privado. Hoy se habla además del derecho patrimonial, que se especializaría en relaciones civiles y algunas mercantiles de contenido netamente económico en lo referido a la esfera de la persona.

Las dos leyes básicas de la ley patrimonial del derecho civil y del derecho mercantil son el código civil de una parte y el código de comercio y la legislación mercantil especial de otra. Pues bien, estas leyes, al constituir disposiciones de elaboración y promulgación parlamentaria, son el producto de la actividad del poder legislativo, uno de los tres poderes del Estado. Por consiguiente, normas que supuestamente van a regir las relaciones jurídicas entre particulares resultan ser el producto de una actividad pública, de modo que son ya redactadas, de forma que no se opongan al interés público, lo que a priori podría ser tomado como no inconveniente, sino que lo que puede resultar peligroso es que ya desde su misma redacción inicial se conciben quedando sometidas o bien jerárquicamente supeditadas a normas públicas.

Porque posiblemente eso coarte, ad inicio, la libertad personal, por la que debe entenderse no que cada uno pueda hacer lo que le venga en gana, sino que cada uno pueda hacer lo que quiera, siempre que no perjudique a nadie, sin ser precisa la existencia de una casuística normatividad pública que hasta el detalle más perentorio regule lo que se puede o no se puede hacer. Circunstancias que a lo que conducen es a una sociedad de hombres esclavizados o robotizados. Si por ser en su mayoría de origen público, las normas de derecho privado quedan siempre sometidas a un cierto protagonismo de lo público o incluso supeditadas al derecho público, la conclusión sería que un derecho auténticamente privado no existe y sólo hay derecho público.

El que en una de sus partes se preocuparía de regular ciertas relaciones jurídicas privadas que, por su mayor proyección o trascendencia social, por motivos de control social o de orden público, estaría interesado en no perder de vista. ¿Cómo ocurre con las normas que regulan la vida registral, la actividad de los registros o las que regulan instituciones como el nacimiento, la filiación, el nombre, la vecindad, la nacionalidad, el matrimonio, la ausencia, las obligaciones y contratos, el tráfico comercial, la propiedad y otros derechos reales y la sucesión hereditaria testada e intestada? ¿En dónde se encuentra entonces, hoy en día, si es que existe, la sustantividad propia del derecho privado? Teóricamente, porque en la práctica tampoco sucede así y en términos muy concretos, en un único principio del que se dice constituye la esencia del ordenamiento civil español, el principio de la autonomía de la voluntad y en una consecuencia lógica derivada que es, o debería ser, el principio de la libertad contractual. Aunque la voluntad, por ese sometimiento a lo público, cada vez es menos autónoma y la libertad contractual apenas existe ante el fenómeno de la contratación en masa o aparece limitada por razones éticas sociales para evitar el abuso de poder.

Y sin embargo, se abusa. Lema básico que hoy rige las relaciones jurídicas privadas es el de que estas son las posibilidades que te ofrecemos o las tomas o las dejas, pero ya con restricciones o limitaciones desde el comienzo. Y no se habla, como debiera ser lo propio, de que esto es lo que creemos necesario hacer o lo que podríamos hacer, así que vamos a discutir o negociar cómo hacerlo.

Negociación que, naturalmente, requiere precisar bajo qué compromisos o condiciones se pueden adoptar determinadas decisiones o ejecutar ciertas acciones, siendo tales compromisos o condiciones libremente asumidas por cada una de las partes. Sin duda, el espíritu de lo privado es la negociación, por lo que a las partes debe otorgárseles capacidad para ello y, formalmente, y en la medida de lo posible también esencialmente, deben ser estas partes pares, es decir, iguales. Y esto es así porque la esencia ético-jurídica más íntima de lo privado debe cifrarse precisamente en la defensa de los intereses más personales o particulares dignos de protección, como la intimidad, la imagen, el nombre como proyección de la personalidad, etc.

No cabiendo a priori, como axioma doctrinal, la defensa de todo interés particular por el mero hecho de serlo, especialmente la de aquellos particulares intereses con el poder bastante como para imponer siempre sus condiciones. Posiblemente sea este el motivo de que la mayoría de normas de derecho privado sean de génesis pública, estando el contrasentido en que pueda acabarse en defender sólo los derechos privados de los fuertes y no los derechos privados de los débiles. Formalmente, al menos, no hay ninguna diferencia entre un código civil y un código penal, bien que se diga que el primero es derecho privado y el segundo público, al proceder ambos de un mismo órgano o poder legislativo.

En puridad, el único derecho privado auténtico existiría solamente en una utópica sociedad sin Estado en la que tampoco se diera un predominio de los más fuertes sobre los más débiles, sino que, en plenas condiciones de igualdad, las reglas creadas para regir las relaciones entre

particulares fueran creadas por ellos mismos, utilizando como único instrumento a la razón. La crisis del derecho privado en la actualidad plantea la recuperación o el nacimiento de instituciones que refuercen precisamente la esfera de las posibilidades de establecer relaciones jurídicas nuevas dentro de la vida social privada. Un ejemplo es la nueva potenciación de los arbitrajes de derecho privado que, justamente, reconducen a la esencia más consustancial de lo privado, que es la de la negociación entre partes.

Después de esta introducción, vamos a realizar unos comentarios sobre el concepto y naturaleza del derecho civil y, finalmente, unas breves ideas sobre el derecho mercantil. La denominación derecho civil es muy poco afortunada para expresar el ámbito de esta materia. La palabra civil procede del latín *civis civis*, que significa ciudadano o ciudadana.

Así, *civis romanus* quería decir ciudadano romano y *civis romana*, ciudadana romana. De la misma raíz, procede *civilis civile*, que significa civil, y curiosas locuciones derivadas serían *controversie civiles*, *negocios civiles*, *civilis vir*, personaje político o público, *civilis sermo*, lenguaje corriente, *civilia loci*, hablar, un lenguaje popular, o *civilis circa amicos*, amable con los amigos. A tenor del origen filológico resulta imposible saber de qué trata hoy el derecho civil, pues es el producto de una evolución y especialización históricas.

Desde luego hoy no tiene que ver con el ciudadano, concepto en todo caso clave en el derecho político. Hoy, el concepto clave del derecho civil es la persona, a priori cualquier persona, siguiendo una larga tradición física o jurídica. Sin embargo, pensando en la persona física como el concepto clave básico, de los derechos de la persona en general o de los derechos básicos de la persona humana, o derechos humanos fundamentales, se ocupan otras ramas jurídicas, como el derecho natural, el político e incluso el internacional.

Con lo que, los civilistas saben que el concepto de persona es central en el derecho civil, pero es difícil separar científicamente en este terreno, la esfera del derecho civil de la esfera de otras ramas del derecho, sin contemplar la evolución histórica que ha conducido a un concepto especializado de persona válido para el derecho civil, teniendo en cuenta además que en último término la noción de persona es fundamental en cualquier rama del derecho. Incansablemente, dedican los civilistas muchas páginas de los primeros capítulos de los manuales del concepto de derecho civil a tratar de explicar la naturaleza y concepto de esta disciplina, pero puede constituir una inútil labor de erudición académica, dado que cualquier definición que se proponga de esta rama del derecho siempre será susceptible de crítica al no poder incorporar todos los aspectos de los que realmente trata. Con lo que es mucho más práctico comprender de qué trata el derecho civil con el simple enunciado de las cuestiones que aborda como producto de una evolución histórica, con lo que no es una ciencia cerrada, sino que, si la evolución continúa, se abandonarán viejos temas y surgirán otros nuevos.

Se sabe mejor qué es el derecho civil al final de un curso de derecho civil por las cuestiones abordadas que intentar proponer al principio definiciones más o menos afortunadas. No obstante, si el derecho civil arranca del concepto de persona y, en un sentido muy concreto, del

concepto de persona física o biológica, lo primero que se busca abordar en un curso introductorio al derecho civil es en qué consiste la persona y cuáles son sus rasgos, lo cual era un concepto relativamente sencillo hasta la aparición de la ingeniería genética, fundándose en un conjunto de presuposiciones o de convenciones que dificultan hoy extraordinariamente este concepto. Por lo que cabe hablar del difícil concepto actual de persona.

Desde un punto de vista no biológico, desde luego, hasta ahora no resultaba difícil saber lo que era una persona. Un ser humano nacido en el seno de una familia o agrupación familiar, mínimamente socializado o educado. Pero la ingeniería genética, que permite ya no sólo la fecundación in vitro, sino que, por manipulación cromosómica, puede permitir la producción de diversas especies de seres vivos con apariencias antropomórficas, es decir, parecidos a humanos pero que a lo mejor no lo son, producen en el derecho civil un tema nuevo de gran envergadura, como sea definir qué es la persona para el derecho civil.

Provisionalmente hemos de entender, y en tanto no progrese la investigación, que el derecho civil entiende por persona la persona humana, socializada y educada, y no cualquier eventual ser vivo con apariencia de persona, en tanto no se demuestre lo contrario. En este sentido, es fundamental que la persona sea consciente de que lo es, tenga conciencia de persona y del poder de reclamar los derechos que considera les son inherentes. Pues, por ejemplo, para los romanos, el esclavo no era persona, sino cosa.

Decir que se es persona implica tener conciencia de ello. Al derecho civil le interesa sólo a la persona humana, y no a cualquier persona, suponiendo que pudiera haber otras clases de personas distintas a las humanas, con la excepción de las llamadas personas jurídicas o morales, que, a nivel de ficción conceptual, se consideran personas, es decir, existirían para el derecho personas que no son necesariamente humanas. El caso de los niños lobo, encontrados en la India a principios de siglo, incapaces de articular un lenguaje e incluso con taras insalvables para una posterior socialización, niños perdidos en la selva que consiguieron sobrevivir, plantea serias dudas sobre la condición de personas de los mismos, por muy dignos de lástima que fueran o penoso el estado en que se encontraron.

A fin de cuentas, el derecho es un producto de la civilización y, a la vez, un factor civilizador. Dudosa es también la condición de personas, de supuestos seres humanos genéticamente contruidos por los previsibles avances de la ciencia actual, mientras no se pruebe lo contrario, y menos todavía si poseen rasgos no antropomórficos, es decir, de dudosa apariencia humana. Como, por ejemplo, la eventual creación de un ser medio hombre medio caballo, por intercambio genético entre ambas especies.

Lo que parece estar todavía cerca de la ciencia ficción puede plantear en el futuro arduos problemas de investigación. Por el momento, el derecho civil entiende que persona es sólo la persona humana, es decir, procedente de la especie humana y por vía natural, originada en el claustro materno, aunque se haya podido desprender del mismo meses antes del parto y haber completado su gestación en una incubadora, que haya vivido al menos 24 horas desprendida

de este claustro y poseído un mínimo de apariencia humana. Y ya de adulto, que se precie de su condición de tal, es decir, de ser persona o sujeto de cultura, sujeto de derechos, de responsabilidades y de obligaciones.

Y capaz de entablar relaciones de diverso tipo con otras similares. Algunas de las cuales, como las obligaciones y los contratos, las familiares y matrimoniales, o sus derechos respecto a cosas en vida, como la propiedad y otros derechos reales, o su disposición para después de la muerte de sus bienes, constituyen el campo temático en el que se especializa el derecho civil. Al principio está el nacimiento y al final la muerte.

La muerte se entiende hoy técnicamente como una curva plana del electroencefalograma, aunque biológicamente ese cuerpo, desde un punto de vista físico, siga manteniendo sus constantes vitales. El derecho civil es un derecho de las personas y de sus relaciones, de modo directo o indirectamente, mediante mediaciones objetuales. Cuando nos centramos preferentemente en las mediaciones objetuales, en las relaciones entre las personas, entonces hablamos de propiedad y de derechos reales.

Cuando las relaciones entre las personas directamente o indirectamente por medio de objetos son susceptibles de valoración económica o pecuniaria, entonces estamos en el campo específico del derecho patrimonial. Pero en última instancia, todas las ramas del derecho se refieren a las personas y a las relaciones entabladas entre ellas, con lo que de nuevo nos encontramos ante el problema de la inutilidad de abordar un intento de definición de lo que es el derecho civil y sus diferentes partes, resultando preferible esperar a dar cursos sobre esta materia. Pero para situarnos como primera aproximación, insistiremos en que si el objeto del derecho civil es la persona humana y los atributos, rasgos y facultades que permiten definirla como tal, así como las relaciones que puede establecer con otras personas o por medio de cosas, es lógico pensar que se ocupe en primer lugar el derecho civil de las variables que permiten definir a una persona individual o socialmente como su nombre, filiación, estado civil, nacionalidad y ciertos derechos como su intimidad o su imagen.

Luego se ocupa esta rama del derecho de las relaciones que comprometen a las personas entre sí como las obligacionales y las contractuales, y que por lo común suelen implicar vínculos económicos o patrimoniales, aunque no siempre. Luego se ocupa, ya lo indicamos, de vínculos con cosas como la posesión o la propiedad y otros derechos reales. Y finalmente, de relaciones entre personas, pero en un nivel muy concreto, que es el del grupo familiar.

Estudiándose diversas clases de relaciones de este tipo como la paternidad y la maternidad, la filiación, la adopción o la tutela, el matrimonio y su ruptura, así como el contenido económico patrimonial que puede subyacer a tales relaciones. Y además, el derecho sucesorio, es decir, la transmisión económico patrimonial de la persona tras la muerte. En síntesis, trata el derecho civil de las variables jurídico-sociales que definen a la persona humana, de sus obligaciones y contratos con otros, de sus derechos sobre las cosas que pueda oponer a los demás y de sus relaciones familiares y sucesorias.

Principio básico del derecho civil, al que anteriormente ya aludimos, es la cláusula de la autonomía de la voluntad, por la que se considera que la persona es libre de hacer lo que quiera, es autónoma e independiente en su voluntad, mientras no atente contra la análoga libertad de que disfrutan los demás y contra los derechos ajenos, los de los otros, derechos que también estén reconocidos en las leyes. Si el concepto central del derecho civil es la persona humana, es consustancial al mismo esta cláusula, dado que la libertad es la dimensión ética fundamental de la persona, aunque por el problema que ya comentamos al principio, de la pérdida de contenido del derecho privado y por su crisis de identidad en relación con la penetración de las normas del derecho público, la autonomía de la voluntad como resultado de la libertad y asimismo la libertad como resultado de esa autonomía de la voluntad, es algo que también hoy se encuentra en crisis. Para finalizar, unas breves explicaciones sobre el derecho mercantil.

Tradicionalmente, se ha entendido que el derecho civil es el derecho privado común o general, especie de tronco de donde se habrían ido desgajando otras ramas jurídicas, caso del derecho mercantil. Es cierto que en el derecho civil se estudian los principios generales del derecho privado y su conocimiento previo facilita enormemente el estudio del derecho mercantil. Pero también hay que reconocer que en el siglo XIX el derecho mercantil se configura como disciplina científica independiente del derecho civil y dado que su objeto de estudio son ciertas relaciones económicas de carácter general, teniendo en cuenta el fortísimo cambio de las estructuras económicas desde el siglo XIX, el derecho mercantil es en realidad un derecho económico, que ha ido enriqueciendo notablemente su contenido, por lo que también resulta espinoso en esta rama jurídica pretender ofrecer una definición completa de aquello de que trata, comprendiéndose mejor cuando ya se estudia un curso de derecho mercantil, por la mera consideración de las cuestiones que se abordan y sobre todo por el resultado de lo que ha sido su proceso histórico de especialización.

Desde luego, un derecho económico ha existido ya en Roma, como cabe observar en el derecho romano clásico, en la Edad Media, en la moderna y en todas las épocas, hasta el punto de que hoy podríamos afirmar que la expresión derecho mercantil, semánticamente referida a los actos de comercio, es bastante desafortunada. Como siempre, hay que precisar de qué relaciones económicas trata esta rama jurídica, pues las relaciones de tipo fiscal se estudian en el derecho tributario y las de tipo laboral en el derecho del trabajo. Derecho tributario y derecho del trabajo se consideran derecho público y al mercantil privado, cuando hay relaciones laborales típicamente privadas y ciertas relaciones económicas que se estudian en el derecho mercantil, que deberían quizá ser contempladas como públicas.

El derecho mercantil, para concluir y comprender mejor su contenido, trata del comercio y de los actos de los comerciantes, de los empresarios y empresas y de sus formas jurídicas. De ciertas modalidades contractuales como la compraventa mercantil, que es, a diferencia de la compraventa civil, la realizada con ánimo de lucro en la reventa, el contrato de transporte, el de comisión, el de seguro o el de depósito. Y también trata el derecho mercantil de títulos de crédito como letras de cambio y cheques, de títulos valores como pagarés, obligaciones y

acciones y de situaciones de crisis empresarial como las quiebras y las suspensiones de pagos.

Dentro de sus contenidos se incluyen asimismo las obligaciones contables de los comerciantes y las empresas. Confiamos en haberos transmitido unas ideas básicas sobre el derecho privado y sus grandes ramas, que os sirvan para el estudio de los correspondientes epígrafes del libro de texto o para efectuar otras lecturas más profundas. Llegamos al final.

Muchas gracias por la atención dispensada y buenas noches. Con acceso UNED despedimos un día más el tiempo de radio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Mañana volveremos de nuevo hacia las 9 y 5 de la noche, hora peninsular y volveremos para tratar, como todos los viernes, de derecho, con un espacio dirigido en especial a los alumnos de cuarto curso de la carrera.

El informativo semanal y un espacio de cultura italiana completarán mañana nuestra programación. Hasta entonces, gracias por tu atención y buenas noches. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org