

ceptos del Derecho (1). Y en esta categoría se incluían, como se incluyen también en nuestro Derecho, gran parte de las normas relativas al derecho de familia, a los poderes originados en los vínculos familiares, al orden sucesorio, etc. A las cuales se han añadido otras muchas por efecto de la evolución de viejos conceptos que veían un mero interés individual y privado donde la conciencia moderna ve hoy un interés social que proteger, y otras más se añadirán en el futuro, siguiendo la tendencia actual, que aspira a la socialización del Derecho y que, imprimiendo carácter de utilidad social a ciertas prescripciones, conduce a limitar cada vez más la esfera de la autonomía individual.

Estas normas, que son de Derecho privado, los romanos las incluían en el *ius publicum*, pero entendiendo *publicum* en sentido diferente del contenido en su definición como Derecho relativo al Estado y a la actividad de sus órganos. Más exactamente sería considerarlas como *normas de orden público*, evitando así la confusión que derivaba de la antigua terminología.

Ahora el carácter de éstas estriba en una mayor fuerza obligatoria de los preceptos en ellas contenidos, la cual hace que aun regulando relaciones privadas no admiten derogación de parte de los particulares, ni renuncia de los derechos que de ellas derivan.

Cada propietario tiene la facultad de disponer a su antojo de las cosas de su propiedad, ya por actos *inter vivos*, ya *mortis causa*, pero como interesa a la sociedad entera y a la economía pública que los bienes circulen y no se inmovilicen, un principio de orden público prohíbe en nuestra legislación y en otras toda disposición fideicomisaria y toda prohibición convencional de enajenación. Es norma perteneciente al Derecho privado la que confiere al padre la potestad sobre los hijos, pero al mismo tiempo interesa a la comunidad social que la relación entre padres e hijos esté regulada de modo que dicha potestad sea irrenunciable, y el Derecho objetivo prohíbe que pueda regularse de modo diverso. Protegiendo el interés del particular, el derecho castiga el dolo o la mala fe en la contratación privada, pero como

(1) L. 27 § 4, cit. *Expedit enim timere furti vel inniziazum poenam.*

interesa al orden social su eliminación, no puede el particular pactar *ne dolus praestetur*, y sólo puede renunciar a la acción competente cuando el dolo se haya cometido, porque en tal caso el interés social desaparece y queda sólo el de índole privada, consistente en la reparación del daño causado.

A estas normas de Derecho privado, pero de orden público, se refiere la regla tradicional antes recordada: *privatorum conventio iure publico non derogat*. Es casi superfluo hacer notar que de la no derogabilidad de las mismas y de su más enérgica obligatoriedad no debe deducirse la no obligatoriedad de las otras. Lo cierto es que hay relaciones privadas en las cuales el Derecho objetivo confía total o parcialmente a la libre voluntad de los individuos la regulación de sus propios intereses; considerando desde un punto de vista general la utilidad de los individuos, el ordenamiento jurídico construye tipos abstractos y fijos de relaciones jurídicas y determina sus efectos, pero deja a la iniciativa privada el modificar ese tipo abstracto y el regular diversamente la relación; por el contrario, otras veces esa regulación, por el interés social que implica, no puede ser más que una y viene determinada por el Derecho de un modo universal y absoluto.

Pero tan obligatorias son las primeras como estas últimas, porque cuando el particular no haya introducido ninguna modificación tienen pleno vigor las normas dictadas por el Derecho, y cuando se haya conformado a éstas no son posibles otros efectos que los que el Derecho objetivo determine. La diferencia sustancial radica en que donde impera un principio de orden público la regulación de la relación no puede ser abandonada a iniciativa particular y, consiguientemente, no puede ser diversa de la prevista y querida por el legislador. Toda disposición que a ella se oponga de manera directa o indirecta es nula, y si tuvo lugar en el territorio de otro Estado donde impere un principio diverso, tropieza con un obstáculo absoluto su reconocimiento y se le niega toda tutela. Así puede decirse, por ejemplo, de las disposiciones privadas, convenciones, sentencias, actos realizados en el extranjero a los que les es negada eficacia en el reino, siempre que sean contrarios a los principios de orden público

italiano (1). (Ver disposiciones preliminares del Código civil italiano, art. 12; Código de Procedimiento civil, art. 941, núm. 4. Análogamente, los actos de las autoridades eclesiásticas: ver ley de 13 de Mayo de 1871, núm. 214, sec. 2.^a, sobre las prerrogativas del Sumo Pontífice, art. 17, párrafo 2.^o).

Otra cosa es determinar en qué consiste el concepto de orden público y establecer cuáles sean en cada ordenamiento jurídico positivo las normas de derecho privado que revistan tal carácter. Una determinación absoluta y universal no es posible porque el principio de orden público es en sí mutable y contingente, varía con el variar de la constitución orgánica de la sociedad, con las diversas fases de la conciencia colectiva de cada pueblo, con la convicción que de lo que debe ser la utilidad general se forma en cada agregado político en los diversos períodos de su evolución histórica. Por ello ninguna legislación fija con prescripción positiva cuáles sean los principios de orden público; éstos serán deducidos, o del carácter de no derogables que tengan las normas, o del conjunto de todas ellas y del sistema orgánico del ordenamiento mismo.

§ 9.—*Derecho universal y particular, normal y singular, absoluto y dispositivo*

Filomusi, Enc. § 25; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 17; Coviello, Man. I, pág. 16; Crome, Par. gen. §§ 10-12; Savigny, Sistema I, § 16 VIII § 347; Windscheid I, § 29; Regelsberger, Pand. §§ 29-52.

Se ha hablado más arriba de la distinción de las normas en imperativas, prohibitivas, permisivas y meramente negativas; ahora precisa, antes de examinar las partes en que se dividen las dos grandes ramas del Derecho público y privado, considerar otras importantes disposiciones del Derecho objetivo. Estas se enlazan, de un lado, con la del Derecho público y privado, comprendido en éste el Derecho privado de orden público; de

(1) NOTA DE LOS TRADUCTORES — Análoga disposición se encuentra en el Código civil español en el párrafo 3.^o de su art. 11.

otro, con las indicaciones que hemos hecho hablando de la universalidad de la norma, distinguiéndola de los preceptos que tienen una esfera de aplicación más limitada que la normal o que se forman por una desviación cualquiera de los principios generales (1).

a) Ante todo, prescindiendo aquí de las relaciones que puede haber entre los derechos positivos y nacionales de Estados diversos, soberanos e independientes (relaciones presididas por reglas particulares, dirigidas a resolver los conflictos de las leyes en el espacio, conciliando el principio de la soberanía y de la exclusiva capacidad normativa del Derecho nacional en el territorio de cada Estado, con las necesidades de la vida y de las relaciones internacionales), en lo que respecta a la esfera territorial de su aplicación el Derecho positivo de un Estado puede dividirse en *universal y particular*, según que se trate de normas imperantes en todo el territorio o sólo en parte del mismo.

Este fenómeno de un Estado, en el que imperen a un mismo tiempo y en orden a la misma materia un Derecho general para todo el territorio y otro particular para las fracciones del mismo, es frecuente. Frecuente en los Estados federativos, en los que, frente al Derecho general que rige para toda la federación, se hallan los derechos particulares que rigen en cada uno de los Estados federados. Y hasta puede ocurrir que, subdividiéndose estos en circunscripciones menores regionales o provinciales, y éstas en ciudades, municipios, etc., otros derechos más particulares imperen en los territorios de las circunscripciones menores y otros diversos también en los municipios, de modo que, por una serie de grados de subordinación se pasa de la unidad mínima territorial a la mayor y máxima del Estado, que comprende y abraza a todas las demás. Y sucede, por consiguiente, que un mismo Derecho es, a un tiempo universal y particular, como por ejemplo, el de la circunscripción provincial que es particular con respecto al derecho estatal y universal respecto al municipal. Ejemplos clásicos hubo en el tiempo en que, no habiéndose aun

(1) Sobre tales distinciones ver Coppa-Zuccari, *Diritto singolare e diritto territoriale*, Modena 1915-16.

unificado el Derecho del Imperio germánico y rigiendo en el las leyes del Derecho romano común, en cada ciudad, provincia o circunscripción imperaba un derecho local y, sobre todo, el territorio, el Derecho romano. Lo que ocurrió también en Italia en la época de los Municipios, regidos cada uno por un Estatuto y sometidos a una legislación común, la romana y la longobarda. Y aun hoy no faltan materias en que en Italia a la legislación universal del Reino se contraponen la particular de una región o provincia; no obstante la unificación política y administrativa, hay provincias italianas que en materia financiera, eclesiástica o minera, se rigen por leyes particulares, que no rigen en el resto del Estado.

Con ello queda indicado el valor de la distinción del derecho en universal y particular; el primero tiene valor normativo paratodas y cada una de las relaciones que se dan en todo el territorio del Estado, pero donde se halla un Derecho particular es éste el que prevalece. Principio este que vale, no sólo para el derecho escrito, sino también para el consuetudinario, cuando el legislador, luego de haber disciplinado de modo general y uniforme, una relación ordene acudir a una regulación diversa que se dé en un determinado territorio por los usos y las costumbres locales (ver para el Derecho civil italiano Código civil, artículos 487, 580, 582, 1.505, 1.574, 1.598, 1.600, 1.604, 1.610, 1.613, 1.625, etc. (1); para el Derecho mercantil el Código de Comercio, art. 1.º), salvo que aquí por el valor más restringido y subordinado de la costumbre precisa para que prevalezca frente a la ley un especial precepto del legislador (2).

b) Una segunda distinción se refiere al fin que la norma se

(1) NOTA DE LOS TRADUCTORES.—El art. 487 concuerda con el 485 del Código español, el 580 con el 591, el 582 con el 592, pero en el español no se hace en este último invocación a los usos y costumbres locales. El 1.505 concuerda con el 1.496 y el 1.598 con el 1.571, pero en éste no se establece el aviso de que habla el párrafo 2.º del art. 1.598 del Código italiano ni se invoca como en aquél, la costumbre local. Al 1.610 corresponde el 1.566 sin invocación a la costumbre; y al 1.605 el 1.578. El art. 1.º del Código de Comercio italiano concuerda con el 2.º del español, excepto en lo que se refiere a la manifestación contenida en aquél de que los usos locales o especiales prevalecen con respecto a los generales.

(2) Ver Coppa-Zuccari, *Diritto territoriale e Diritto generale*, en la obra citada.

propone (o en un aspecto más material a las personas y a las cosas a las cuales se aplica). Se contrapone aquí el derecho *normal* (regular, común o general) al derecho *singular* (anómalo excepcional especial) (1).

El Derecho tiende a regular en modo universal y uniforme todas las relaciones; el conjunto de las reglas constituye un sistema de principios generales, que son destinados a valer universalmente, no sólo en el territorio del Estado, sino en relación con todas las relaciones jurídicas que con él se dan y frente a todas las personas que a él están sometidas. Sin embargo, ocurre a menudo que la norma general no se reputa idónea ni intrínsecamente justa, atendidas las circunstancias especiales para regular una determinada relación y que otra norma que se aparta de los principios generales se adapta mejor a la relación o a las personas. Las normas en tales condiciones, emanadas como derogación o excepción de los principios generales (bien entendido,

(1) Hay que advertir que los escritores atribuyen a estos términos valor diferente, fundándose en distinciones muy sutiles. Según nuestra opinión son equivalentes todos cuando designan la distinción indicada en el texto, diferente de la que se basa en la aplicación territorial de la norma en que se habla de un Derecho general o común para significar el que hemos llamado universal y de un Derecho especial para indicar el designado por nosotros especial o particular. Regelsberger Pand. I, § 30, páginas 121 y siguientes, añade una distinción entre Derecho o norma general (*Allgemeiner Rechtssatz*) y derecho o norma individual (*Individualer Rechtssatz*) considerando individual la norma dictada para regular una relación particular y concreta, para una o varias personas individual y concretamente determinadas y general la formulada y creada para regular relaciones abstractas, ya sea dictada para todas las relaciones de aquel tipo (Derecho normal o común) o sólo para algunas o un grupo de las mismas (Derecho singular). La norma individual se identifica así con el privilegio. Pero como veremos, consistiendo éste en dispensas de la observancia de la norma común, no crea Derecho objetivo, concede sólo excepciones, por tanto, la distinción no la admitimos (ver Coviello, Man. I, pág. 19 20; Crome. Part. gen. § 10, pág. 55, núm. 6) sobre todo en el Derecho italiano en el que el privilegio tiene un campo de aplicación tan restringido que puede considerarse desprovisto de importancia práctica.

Lo mismo puede decirse de la doble distinción que se hace entre Derecho normal y especial por una parte, Derecho normal y excepcional por otra, las dos clasificaciones se reducen a la contenida en el texto.

principios generales de aquel sistema de Derecho positivo en que la desviación tiene lugar, no principios generales en sentido abstracto, o Derecho natural, racional o filosófico), constituyen el Derecho singular o especial en contraposición a todas las demás que forman el Derecho normal o regular.

Este *ius singulare*, que Paulo (I) definía *quod contra tenorem rationis propter alicuam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*, es un Derecho en el que la *ratio juris*, o sean los principios fundamentales del Derecho, no son aplicados con todas sus lógicas consecuencias y ello por una especial *utilitas* que aconseja la desviación. No es que la *utilitas* no sirva de fundamento a todas las normas y al Derecho normal por consiguiente, sino que ella adquiere una acentuación especial que es la causa justificante de la desviación. No debe confundirse el concepto del Derecho singular con el de norma de favor o beneficio. Con bastante frecuencia ocurre que, efectivamente, se resuelvan en un beneficio para la persona a que se refieren en cuanto implican el exonerarle de las consecuencias rigurosas que para ella tendría la norma común o que ocasionen una más eficaz tutela de los individuos o concedan a ciertas personas la facultad de adoptar formas más simples en la ejecución de los negocios jurídicos; pero también puede darse el efecto contrario: que impliquen una mayor limitación de las facultades concedidas a los demás, una restricción dictada por razones especiales. Lo característico es lo excepcional de la norma frente a los principios fundamentales del sistema y para que goce de este carácter excepcional, no precisa una esfera de aplicación más o menos restringida, puesto que hay derechos singulares con un amplísimo campo de aplicación, quizá tan extenso como el del Derecho normal.

Por vía de ejemplo recordaremos que constituían *ius singulare* entre los romanos las normas especiales dictadas por el S. C. Velleiano para la mujer que intercede a favor de otros, aquellas que eximían a ciertas personas del oficio de tutor, las que concedían al menor la *restitutio in integrum*, las normas que prohibían al acreedor obrar con respecto al deudor, de modo que

(1) L. 16, D. I, 3.

éste quedase privado de lo necesario para su sustento, el derecho testamentario de los militares (otros preceptos del Derecho romano fueron privilegios más bien que *ius singulare*), las disposiciones prohibiendo las donaciones entre cónyuges (es dudoso que hayan sido consideradas por los romanos como *ius singulare*) y muchas otras. Representan Derecho singular o excepcional en nuestro ordenamiento el que regula el matrimonio del Rey y de las personas de su familia (Código civil, artículos 69, 92 y 99) (1), algunas de las desviaciones del Derecho común, introducidas a favor de los menores frente a las personas dotadas de plena capacidad, todo el Derecho comercial frente al Derecho civil (2). Otro ejemplo importante se puede hallar en la legislación del año 1909 (l. 12. En 1909 y 62 Reales decretos, algunos convertidos en leyes), para reparar los desastres del terremoto calabro-siciliano del 28 de Diciembre de 1908; las disposiciones en ella contenidas renovadas luego, para el terremoto de Averrano y Sora de 13 de Enero de 1915, ofrecen desviaciones más o menos acentuadas en todos los campos del Derecho (civil, procesal, administrativo, constituyendo por las relaciones y las materias a que se refieren un verdadero *ius singulare*) (3). Mucho más importante

(1) NOTA DEL TRADUCTOR. - Véanse los artículos 156 y 73 de la Constitución de la Monarquía Española de 30 de Junio de 1870, sobre matrimonio y tutela del Rey.

(2) Óptimas consideraciones sobre el *ius singulare* pueden encontrarse en Fadda y Bensa en Windscheid Pand. I, pág. 139 y siguientes (n. q.). Ver también Regelsberger, *Das ius singulare und di analoge Anwendungen*, 1892; Remy, *Der Begriff des ius singulare und seine Praktische Verwendbarkeit*, 1895; Scharlach, *Das ius singulare in röm. Recht* (Arc. für de civ., Pr. LXII, pág. 435 y siguientes); hay que rechazar la tesis de este último escritor, según la que el Derecho singular entre los romanos era el creado por los particulares. Ver Coppa-Zuccari *Diritto sing. e Diritto com.* (ob. cit.).

(3) Ver el texto único aprobado con Decreto-ley de 19 de Agosto de 1917 de las disposiciones relativas al terremoto de 28 de Diciembre de 1908. Sobre los casos más notables de desviación del Derecho común. V. Polacco *Di alcune deviazioni dal Diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo* (Riv. di Dir. civ. I, 1909, pág. 337 y siguientes) ver Trompeo id. pág. 392 y siguientes. Para el terremoto de Averrano y Sora ver Reales decretos de 14 de Enero de 1915; 21 de Enero de 1915; 5 de Febrero

como ejemplo de Derecho singular es toda la recientísima legislación excepcional, provocada por la guerra mundial desde el año 1914 al 19, no sólo con leyes, sino con Reales decretos y Decretos «lugartenenciales». En virtud de los plenos poderes conferidos por la ley de 22 de Mayo de 1915 para proveer a la defensa del Estado, a la protección del orden público, a las necesidades de la economía nacional, el Gobierno dictó, durante el memorable conflicto, una serie de Decretos que han producido en todas las ramas del Derecho, lo mismo del público que del privado, tanto del sustantivo como del procesal, profundas innovaciones y modificaciones del Derecho común. Así se formó improvisadamente un nuevo Derecho singular que, aparte de su importancia en el momento histórico que se produjo, ha de ejercer un grande influjo en las futuras reformas legislativas.

La parte más importante de este Derecho singular de guerra, es la que se refiere a los militares y a las personas a ellos asimiladas, a los que fueron concedidos beneficios especiales, exención de la observancia del Derecho común, simplificación de la forma de los actos, prórroga de plazos, etc., y no sólo a los militares, sino también a sus hijos, sus mujeres, a los huérfanos de militares muertos en la guerra, y en general, a las familias de los mismos; una resurrección (con normas y conceptos nuevos) de lo que el fué *jus militum* de los romanos, que representa un gran avance con respecto a la legislación común y que—como sucedió en el Derecho romano—podrá constituir la meta del Derecho normal en su constante tendencia a desenvolverse y modernizarse.

Derecho singular es gran parte de dicha legislación, no sólo en cuanto respecta a los militares y sus familias, sino en cuanto se refiere a la universalidad de los ciudadanos, ya que también para éstos se introducen muchas modificaciones durante la guerra y después de ésta. Y es singular también por su escasa duración; casi siempre a cada una de las normas, fué asignado como tiempo de vigencia el que durare la guerra o a lo sumo hasta

de 1915, extendiendo en parte las normas emanadas con ocasión del otro terremoto.

sesenta días después de la estipulación de la paz; en algún caso hasta un año o dos después y muy raramente se les atribuye duración indefinida. Carácter éste que distingue netamente nuestro nuevo Derecho militar del *ius militum* de los romanos, que como se ha dicho, fué un Derecho singular pero coexistente con el Derecho común y como éste indefinido en su duración (1).

Dado el carácter excepcional que el derecho singular ofrece, parece que a primera vista debiera inferirse que, a diferencia del Derecho normal, no sea susceptible no sólo de interpretación analógica, sino tampoco de interpretación extensiva. Y esta ha sido por mucho tiempo la opinión general, a la cual se ha creído hallar una base en las fuentes del Derecho romano y precisamente en la L. 14 D. L. 3 De Paulo, *Quod vero contra rationem juris receptum est non est producentium ad consequentias* (2). Pero esta opinión es errónea o cuando menos exacta sólo a medias. El Derecho singular a semejanza del normal, es susceptible de extensión, porque donde la *ratio* especial que constituye su fundamento se da debe valer el mismo precepto de Derecho y no puede aplicarse el Derecho normal. En otros términos, lo que se dice en materia de interpretación del Derecho normal puede aplicarse al Derecho singular, siempre que extendiendo éste no se vaya contra su *ratio* especial, es decir, siempre que haya en el caso no tenido en cuenta por la fórmula del precepto la misma particular *utilitas* que provocó la norma del Derecho singular.

La diferencia entre ambos derechos radica solamente en la aplicación analógica, la cual, mientras es permitida en el Derecho normal, es prohibida en el singular, a causa precisamente de su naturaleza; la derogación de los principios del sistema es facultad que corresponde exclusivamente al legislador y el aplicar el Derecho especial a otras materias que no sean las previstas por el mismo equivaldría a autorizar al intérprete la derogación del Derecho general. El pasaje recordado de Paulo y el art. 4.º de las

(1) Del contenido específico de esta nueva legislación de guerra y sus consecuencias se ha dado cuenta sumariamente y con referencia al Derecho privado a propósito de la codificación y de las reformas del Código civil, § 10, así como del estudio de las instituciones especiales.

(2) Ver la lex Geminata 141, pr. D. 50, 17.

Disposiciones preliminares del Código civil que expresa el mismo precepto se refieren precisamente a la interpretación analógica (1).

Esto no debe entenderse en un sentido riguroso y absoluto. Cuando el Derecho singular constituya un sistema orgánico de normas que regulen toda una materia, bien puede haber lugar en el mismo a la interpretación analógica para los casos no considerados por las normas particulares, pero que entran en la materia regulada por aquel sistema; así, por ejemplo, el Derecho mercantil, del cual no se excluye la analogía.

c) Muy distinto carácter y valor tiene el privilegio, que se diferencia notablemente del Derecho singular, si bien en las fuentes romanas las dos figuras se aproximan tanto que parecen confundibles; fué tal vez el mismo *ius singulare* en el período tardío del Derecho romano, llamado *privilegium* así que los confines entre las dos especies de normas quedaron casi borrados.

Era el *privilegium* una norma excepcional, una derogación del Derecho normal; y este es el elemento que lo aproxima al *ius singulare*.

Pero se diferenciaba en que mientras el *ius singulare* era sugerido por la *aequitas*, al *privilegium* le falta tal fundamento, y mientras aquél era y es una regulación de relaciones abstractas que se aplica a todas aquellas que en el futuro se conformen al tipo abstracto, el *privilegium* era disciplina de una relación determinada y concreta, por lo que valía únicamente para la relación especialísima prevista en él y no para otras idénticas o semejantes: disposición emanada para una o más personas determinadas, así como concesiones de exención de la observancia de normas generales (*lex in privos lata*) (2), podía contener también un trato excepcional de desventaja, aunque por regla general creaba siempre una condición favorable o privilegiada.

(1) Ver Fadda y Bensa en Windscheid Pand, I, pág. 149 y siguientes (n. z.) Perozzi Ist. di Dir. rom., I, pág. 78 y siguientes.

(2) Ver Gelio Noct Att X, 20, *Lex est generale insum populi... Non sunt enim generalia inssa neque de universis ciribus sed de singulis concepto; quod circa privilegia potius vocari debent quia veteris priva sixerunt, quod nos singula dicimus.*

Si este es su carácter fácil es comprender cómo en el actual ordenamiento, que no consiente exenciones individuales de las leyes ni posiciones de favor o privilegio, no se pueda casi hablar de él. Hoy tiene el valor de una mera reminiscencia histórica, por lo menos frente al ordenamiento jurídico italiano, en el cual sería difícil encontrar de él ejemplos concretos y actuales.

d) Relacionada con la distinción de Derecho público y privado, es también la que divide las normas en *absolutas* y *dispositivas*; ella se refiere a la más o menos enérgica obligatoriedad de la norma en el sentido antes indicado de una obligatoriedad incondicional y no derogable de algunos preceptos frente a una obligatoriedad que es condicionada en otros en cuanto se admite la posibilidad en los particulares de derogar el precepto de Derecho y someter cada relación en concreto a una regulación diversa, voluntariamente establecida por los particulares.

Es absoluto y obligatorio todo el Derecho público. Y si en algún caso es consentida la renuncia de la facultad que por efecto de sus normas es atribuída al particular, no es posible en ningún caso, por parte de éste, una regulación de la relación correspondiente, distinta de aquella única que ha sido preestablecida por el legislador: el particular no tiene libertad de elección. Es, por consiguiente, Derecho absoluto aquella parte del Derecho privado que hemos llamado de orden público y que los romanos designaban con el término de *ius publicum*.

En toda otra especie de Derecho privado falta este carácter absoluto; el Estado no tiene motivos para sobreponer la voluntad universal a la del particular, porque de las relaciones jurídicas privadas es el interesado su mejor juez y regulador. Las relaciones disciplinadas de modo general y uniforme por el Derecho objetivo, lo son solamente con carácter subordinado y condicional para el caso en que el particular no haya manifestado su intención de querer una disciplina diversa.

Donde esta disciplina privada tiene lugar, en virtud de la autonomía del particular y del poder de disposición que le corresponde (contrato, testamento), la relación resulta regulada por ella; donde falta, interviene la regulación preestablecida en el Derecho objetivo, la cual funciona sustituyendo a la voluntad

privada integrándola o supliéndola; en esta función el Derecho objetivo se llama dispositivo y también supletorio, subsidiario, indicativo (1). Nada importa si la voluntad privada falta en todo o en parte. Así, por ejemplo, puede el particular no haber dispuesto nada sobre su sucesión, y el Derecho actúa con las normas de la sucesión *abintestato* la regulación total de la relación; pueden los contratantes en una venta haber regulado la relación de modo totalmente diverso de como la regulan las reglas generales de la compraventa y haber omitido el regular la posible evicción, y entonces se aplicará a la evicción, cuando ésta se verifique, el Derecho dispositivo (2).

(1) Hay algún autor, por ejemplo, el Filomusi, Enc., pág. 87; que distingue las normas dispositivas de las supletivas. De la primera especie serían las normas que sientan un precepto con miras a una cierta utilidad social pero concediendo al individuo el poder de derogarlas en un caso particular; de la segunda serían las que reconocen que normalmente corresponde al particular el poder disciplinar la relación y la norma interviene sólo supliendo la voluntad del particular cuando ésta no se manifiesta. La diferencia si bien teóricamente tiene un valor, en la práctica es incomprensible y no la aclara: el decir que en el Derecho dispositivo, el precepto, es el *prius* y la voluntad privada el *posterius* y en el supletivo es el *prius* la voluntad y el *posterius* el precepto, puesto que todo se reduce siempre a lo mismo, a una norma que rige con extensión más o menos amplia cuando no se manifiesta la voluntad del particular.

Otros, Savigny por ejemplo (Sistema I, pág. 119) llama Derecho subsidiario al universal y común frente al particular y local en cuanto que el primero se aplica subsidiariamente cuando falta una disposición del segundo.

(2) Omitimos otras distinciones más o menos sutiles. Recordaremos solamente la de Regelsberger Pand I, § 32. págs. 128-129 que distingue de las normas *autorizativas* (*ermächtigende Rechtssätze*) constituídas por los preceptos con los cuales se reconoce eficacia normativa de las relaciones privadas, a la voluntad privada, en los que se declara que, dadas determinadas condiciones, los negocios jurídicos de una cierta categoría producen los efectos queridos (ejemplo *uti legassit ita ins esto. Pacta conventa servabo*), las *interpretativas* (ver Coviello Man. I, pág. 17) «que tienden interpretar el significado de la voluntad privada manifestada obscuramente». Considerada la interpretación de modo más general en orden a su fin, esta última categoría se ampliaría hasta incluir en ella no sólo las normas interpretativas de los contratos, testamentos y en general de los negocios jurídicos (ver Código civil, artículos 1.131-1.139 sino también de

§ 10.—*División del Derecho público*

Filomusi, Enc. § 39, pág. 162; §§ 103-173; Brugi, Intr. §§ 23-28; Holtzendorff, Enc., volumen II (1); Chironi y Abello. Trat. I, pág. 12; Savigny, Sist. I, pág. 52

A las complejas exigencias que el Estado debe satisfacer y a la variedad y multiplicidad de relaciones que se dan en la vida interna y externa del mismo, corresponde una serie diversa de funciones políticas administrativas, ejecutivas, judiciales, de las cuales cada una tiende a realizar una parte de los fines del Estado y todas juntas al fin supremo de la convivencia social. A estas funciones especiales corresponden grupos especiales de normas, de los cuales unos regulan la constitución de los poderes soberanos, otros la administración de la cosa pública, otros las relaciones entre los órganos del poder político y administrativo y los gobernados, otros el modo de ejercerse la tutela del Estado y los particulares contra los ataques y las infracciones del Derecho, otras, en fin, las relaciones del Estado y de sus súbditos con otras organizaciones soberanas y los suyos. Todo el Derecho público se divide, por tanto, en varias ramas, constituyendo cada una una disciplina jurídica: Derecho constitucional, administrativo, penal, procesal, internacional y eclesiástico.

a) *Derecho constitucional.*—Se reúnen en esta las normas todas que presiden la suprema organización del Estado y regulan con la división de poderes toda la acción del mismo, la fun-

las leyes (ver disposición preliminar, art. 344) y de algunas expresiones jurídicas (Código civil, artículos 421-424).

(1) Todo el volumen II de esta obra está dedicado a la exposición y estudio de todas las ramas que consideramos existentes en el Derecho público, si bien el criterio de división es distinto; prescindiendo del Derecho internacional privado (pág. 1-45) se asigna al Derecho civil el procesal civil (jurisdicción contenciosa y voluntaria, págs. 47-233) al público el constitucional, administrativo, eclesiástico, internacional, colonial y seguros sociales (439-1.136) el Derecho penal consta de una sección que abarca: penal común, procedimiento penal común y Derecho y procedimiento penal militar.

ción de sus órganos, los límites de ésta, las relaciones entre la soberanía política y los gobernados. Separando el concepto de sociedad y Estado, en el cual todas las actividades del particular y de los grupos sociales, siempre en lucha entre sí, deben hallar la garantía de una manifestación normal y pacífica; el concepto de éste último, dada la existencia de los elementos fundamentales que concurren a formar el Estado—el pueblo, el territorio y una ordenación jurídica, en virtud de la cual aquéllos son sometidos a la soberanía de un poder supremo—, determina a quién corresponde la soberanía y cómo éste se reparte y ejerce.

Puesto que el Estado tiene dos fines supremos en el que todos los fines particulares convergen, dar las normas y realizar sus fines, responde a una idea racional el dividir los poderes del mismo en dos órdenes: uno que preside la fijación de los preceptos jurídicos (*legislación*), el otro a la ejecución de éstos y a la administración de la cosa pública (*ejecución, administración*). En la ejecución de las normas y en la administración, el Estado cumple funciones substancialmente diversas cuando restablece el orden jurídico violado o hace cesar su amenaza, y cuando provee a las demás necesidades con obra de gobierno.

De aquí la distinción de los tres poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, y la determinación de los límites y funciones propias de cada uno como objeto del Derecho constitucional. Este, según la constitución política de cada Estado, establecerá en qué órganos específicos resida cada uno de aquellos poderes, de qué modo deban ejercer las funciones propias y cómo y en qué medida participa el pueblo en el gobierno y en la legislación.

En particular, y tomando como tipo de Estado moderno el monárquico representativo, es pertinente aquí, a más de la doctrina general del Estado, la regulación de las representaciones nacionales o asambleas legislativas (Cámara y Senado), que con el jefe del Estado (Rey), constituyen el poder legislativo, la participación del pueblo en la citada función mediante la elección de sus representantes en las asambleas populares (derecho electoral), garantía de las minorías, modo como se forman las leyes y la potestad conferida a otros órganos para dictar normas obli-

gatorias y universales, facultades que corresponden al Monarca como miembro del poder legislativo y como jefe del poder ejecutivo, modo de regular la sucesión al Trono o ejercicio de la soberanía monárquica en los casos de impedimento, gobierno Ministros y responsabilidad de éstos, etc.

Al lado de estas materias directamente relacionadas con la organización y poderes del Estado, entran también en los dominios del Derecho constitucional las normas relativas a algunos supremos principios que, concediendo a los ciudadanos una esfera propia de actividad, garantizan su libertad como miembros de la comunidad política y constituyen por ello la base fundamental en que asienta la constitución del Estado; la igualdad de los ciudadanos ante la ley que asegura a todos un goce igual de los derechos civiles y políticos e impone a cada uno una contribución proporcional en las cargas del Estado; la inviolabilidad de la propiedad y el domicilio; la libertad individual de pensamiento, de palabra, de conciencia, de fe religiosa; la libertad de asociación de prensa, etc.

No son solamente principios estrictamente jurídicos los que constituyen su objeto; hay con ellos, y en algunas materias predominan, principios políticos conforme a la naturaleza particular de las relaciones por ellos regidas.

b) *Derecho administrativo*.—A esta segunda rama pertenece el conjunto de normas que regulan la acción del Estado en la realización de los fines sociales, políticos, financieros, a los cuales tiende; su acción es la acción de gobierno o de ejecución, es decir, la administración de la cosa pública, la gestión de la Hacienda del Estado, la ejecución de las leyes, excepción hecha de cuanto corresponde al poder judicial y constituye su función propia.

Determina los órganos de la administración pública y las funciones propias de cada uno de ellos, así como los límites y esferas específicas de su competencia respectiva; órganos que por el carácter de la función que realizan son de dirección, o de mera ejecución, o de fiscalización y control, y por el ámbito dentro del cual la ejercitan y la subordinación jerárquica entre ellos existente, son centrales o locales; y en cuanto a los fines específicos a cuya realización tienden, están caracterizados por

la especial materia a que proveen. Toda la administración del Estado se divide en varias ramas (representadas por ministerios, direcciones generales y otras oficinas autónomas), cada una de las cuales preside una parte de la Hacienda pública: policía y seguridad interior, defensa exterior, justicia y culto, instrucción, tráfico, industria y comercio, agricultura, organización y protección del trabajo, comunicaciones, obras públicas, gestión del patrimonio del Estado, relaciones exteriores y, sobre todo esto, se preocupa de procurar los medios financieros necesarios a la realización de los múltiples deberes, siempre en aumento, que incumben al Estado moderno.

Pero no pudiendo ser satisfechos por el Estado todos los intereses sociales, se confía el cumplimiento de los locales o regionales a otros entes autárquicos; se incluyen por ello en esta rama jurídica todas las normas que disciplinan la vida y la acción del Municipio y de la Provincia, o de aquellas otras circunscripciones en que, según las necesidades y la materia, se subdivide el territorio del Estado, así como de aquellas colectividades menores que, por los fines de carácter público a que tienden (especialmente los de beneficencia, asistencia a los pobres y enfermos, protección de la infancia abandonada, etc.), constituyen la obra del Estado. Sobre todas las múltiples funciones de éste y de los entes menores, autárquicos o no, ejercitan además control y vigilancia, órganos cuya disciplina corresponde al Derecho administrativo, el cual si por un lado mantiene íntimas relaciones con el constitucional, ya que su materia puede revestir a un mismo tiempo carácter político y carácter administrativo, por otro las mantiene también con el Derecho procesal, del cual una parte entra en el Derecho administrativo, en cuanto que para resolver los conflictos entre el Estado y los ciudadanos cuando no se trata de hacer valer verdaderos y propios derechos sino de intereses (en sentido técnico), son creados órganos especiales (en Italia las secciones 4.^a y 5.^a del Consejo de Estado, las Juntas provinciales, administrativas, etc.), que actúan la justicia administrativa (1).

(1) En España las Juntas administrativas y arbitrales y los Tribunales económico-administrativos central y provinciales. Véase el Regla-

c) *Derecho penal.*—De dos maneras y con medios diversos cumple el Estado su altísima misión de mantener íntegro el orden jurídico y de restablecerlo cuando haya sido turbado por infracciones más o menos graves que ponen en peligro la existencia y seguridad de la sociedad, con función preventiva que corresponde al poder de policía, éste se esfuerza en impedir todo atentado al orden jurídico, y con la función represiva que corresponde al poder judicial, castiga los actos que han quebrantado tal orden y actúa así la defensa de la sociedad.

Al Derecho penal corresponde la represión del acto antijurídico y el restablecimiento del orden jurídico interno. El cual no resulta turbado (y, por consiguiente, no reclama la intervención de la acción punitiva del Estado) por todo acto que niegue un Derecho subjetivo ajeno, sino por aquellos solamente que violan el Derecho subjetivo público del Estado, consistente en la defensa del orden, ya que la negación del Derecho subjetivo privado dará lugar a una simple contestación judicial de carácter civil. Son tales actos los que, por su gravedad, ocasionan una alarma social y ponen en peligro el pacífico desenvolvimiento de la actividad del organismo social, ya se dirijan contra los poderes del Estado y su organización, ya invadan la esfera particular, y a través de la lesión del Derecho de éste ofendan, turbando el orden, el Derecho subjetivo público del Estado. Sin embargo, si para castigar las lesiones de los derechos particulares la acción punitiva del Estado se ejerce de oficio, por regla general (y esto ocurre para las más graves), hay algunas que, por su menor entidad o por supremas razones de moralidad, el delito no se persigue sino a instancia de la parte ofendida.

Corresponde, por tanto, al Derecho penal determinar en la serie múltiple de los actos ilícitos aquellos que por su carácter antisocial revisten forma de delito y reclaman sanción punitiva, a más e independientemente de la responsabilidad civil del reo y de la reparación del daño que se debe al ofendido; establecer las condiciones y los límites de imputabilidad del agente en re-

mento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas aprobado por Real decreto de 29 de Julio de 1924.

lación a la libertad de su voluntad, a la edad, a la inteligencia y a las eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal; fijar las penas, ya sean privativas o restrictivas de libertad personal, ya de naturaleza pecuniaria u otras para cada delito, adaptándolas a la mayor o menor gravedad del daño ocasionado al individuo o a la sociedad, al grado de responsabilidad, a la serie más o menos completa de actos realizados por el reo para cometer el delito, que puede ser tentativa o delito frustrado. Dos principios fundamentales imperan: que no puede haber figura de delito fuera de las preestablecidas en la ley (*nullum crimen sine lege*), no siendo lícito abandonar la libertad ciudadana al arbitrio judicial, y que no puede existir una pena que no haya sido fijada en la ley (*nulla poena sine lege*).

d) *Derecho procesal*.—A la más alta función del Estado, a la administración de justicia, corresponde otra rama del Derecho público: el Derecho procesal, que se subdivide en *civil* y *penal*. Uno y otro pertenecen al Derecho público, aunque hubo dudas respecto al Derecho procesal civil, que se consideró como formando parte del derecho privado. Pero sin razón; porque, si bien es distinta la naturaleza del hecho que da lugar al procedimiento civil y al penal, y diversa, por tanto, la finalidad y la función específica de ambos procedimientos, tendiendo, como tiende, el penal al conocimiento o averiguación de los delitos y al castigo del culpable por la infracción de la norma jurídica, y el civil a la resolución de una controversia, al restablecimiento de un Derecho subjetivo privado o público que ha sido contestado, sin embargo, uno y otro procedimiento son siempre una función de soberanía que el Estado ejerce al asumir la tutela de los derechos y actuarla mediante un juicio.

Desterrado del ordenamiento jurídico actual todo vestigio de la antigua defensa privada que se daba cuando era débil aún la organización estatal y poco desarrollada la idea que al Estado atribuye la facultad y el deber a un tiempo de administrar justicia (1), el Derecho procesal disciplina la organización judicial

(1) La defensa privada no solo no es consentida sino que es prohibida como delito por la ley penal italiana (Código penal, art. 235). Sólo excepcionalmente se admite en los casos más graves en que se trate de

del Estado dictando normas reguladoras de la competencia de los órganos que administran justicia, de las formas del proceso, de los medios con los cuales el Derecho se hace valer coactivamente. En la determinación de la competencia, de las formas y de los medios se halla la suprema garantía de los ciudadanos, y cardinales son en tal materia algunos principios, como el de que no se puede alterar la forma de la organización judicial si no es en virtud de una ley, que ningún otro organismo, sino los legalmente investidos, pueda juzgar; que es ilícito crear Tribunales extraordinarios; que los juicios deben ser públicos.

Por tanto, las leyes procesales establecen cómo se distribuye la jurisdicción entre los magistrados en la esfera civil y en la penal, ya sea por territorio, ya por valor; como se ejerce la acción civil y la penal; mediante qué pruebas el juez puede llegar a la comprobación de la verdad y pronunciar la decisión; qué remedios se ofrecen para reparar los efectos de la sentencia injusta; de qué medios puede el particular o la autoridad servirse para ejecutar lo determinado por el Juez y así restablecer el Derecho perturbado y ofendido. Reglas diversas dominan, sin embargo, en ambos campos, las cuales se distinguen porque, si bien todas las normas procesales, como pertenecientes al Derecho público, son obligatorias, no derogables, esta otra derogabilidad es abso-

rechazar una violencia actual e injusta (legítima defensa o de salvarse o salvar a otros de un peligro grave e inminente para la persona (estado de necesidad) ver Código penal, art. 40, números 2 y 3 (a).

(a) NOTA DEL TRADUCTOR. El Código penal español admite la excepción primera en las formas y extensión de los números 4.º, 5.º y 6.º del artículo 8.º; esto es, la legítima defensa de la persona o derechos propios; de la persona o derechos del cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el 4.º grado civil; y de la persona o derechos de un extraño. En cuanto a la otra excepción, esto es, la constitutiva del llamado «estado de necesidad» definido por Von Liszt como «una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos» (tratado de Derecho penal, tomo 2.º, página 341. Traducción española de la 18.ª edición alemana por Quintiliano Saldaña) el Código español la reconoce con cierta amplitud en el número 7.º de su art. 8.º; si bien la jurisprudencia con un criterio absurdo restringe aquel precepto, aplicando sólo la exención a los daños causados en propiedad ajena para evitar otros mayores, dejando fuera de su salvaguardia otros derechos como los referentes a la libertad y al honor.

luta y universal en el Derecho procesal penal y lo es sólo, por regla general, en el civil, donde no faltan preceptos, que, siendo dictados en interés de los particulares más que por una necesidad o utilidad pública, admitan la posibilidad de una derogación o una renuncia.

e) *Derecho internacional*.—Si todas las estudiadas son normas que se refieren a la vida interna del Estado, otras concierne a su vida externa, constituyendo el Derecho internacional. Puesto que el Estado no puede alcanzar todos sus fines viviendo en condiciones de aislamiento, se dan relaciones múltiples entre unos Estados y otros, en las cuales vienen a ser éstos, en el amplio ámbito de la comunidad de las gentes, los sujetos de la sociedad internacional, como los individuos, aisladamente o agrupados en colectividades menores, son los sujetos en el interior del Estado. Estas relaciones—que antes eran raras por el aislamiento en que vivían las gentes y que en cierto tiempo fueron imposibles con Estados, por ejemplo, como el romano, el cual, habiendo adquirido una enorme potencia, subyugó a los demás, y destruyendo su autonomía e independencia suprimió los elementos indispensables de la relación—han alcanzado en la época moderna una gran importancia y se han convertido en relaciones jurídicas reguladas con normas de Derecho, a diferencia de lo que acontecía antiguamente, que eran simples relaciones de hecho regidas por la cortesía, la moral y la política.

La profunda diferencia que existe entre estas normas y las anteriores radica en la fuente de donde derivan, en el especial fundamento de su obligatoriedad, en su imperfección relativamente al momento de la coercibilidad, que hemos considerado como esencial en el Derecho y no en la naturaleza intrínseca, que es la misma. Si es cierto que en el Derecho internacional falta una autoridad soberana que dicte las normas y faltan igualmente los órganos jurisdiccionales que las apliquen, como también órganos ejecutivos que impongan su observancia, no pudiendo darse por encima de cada soberanía una soberanía superior (1),

(1) Hoy como resultado final de la guerra europea, el esfuerzo general de los Estados es precisamente el de crear órganos jurisdiccionales y ejecutivos que declaren el Derecho e impongan su respeto. El estatuto

no lo es que por esto sólo falte obligatoriedad a sus normas.

La fuente es la voluntad misma de los Estados soberanos, ya se conciba una voluntad común, ya se piense en una voluntad colectiva de los Estados, ya en voluntades particulares coordinadas que se proponen la fijación de preceptos por el íntimo convencimiento de su necesidad, y la obligatoriedad reside en la autolimitación que cada Estado hace de su propia soberanía, y por ello una serie de limitaciones recíprocas de las soberanías y de autoobligaciones mutuas.

La materia es todo lo que puede ser objeto de acuerdos entre los Estados: la paz y la guerra, con todo lo que mira a proteger la primera (arbitraje obligatorio, constitución de Tribunales internacionales de justicia), y atenuar los efectos de la segunda (alianzas, neutralidad, representación diplomática y consular, comercio y navegación, comunicaciones ferroviarias postales y telegráficas, protección del trabajo y propiedad artística y literaria, lucha contra la esclavitud, defensa sanitaria, navegación aérea).

El campo amplísimo de las relaciones externas no se agota en aquellas que se dan entre los Estados considerados como entes soberanos y sujetos de Derecho público; otras relaciones entre los ciudadanos de los diversos Estados, o bien entre los particulares y el Estado, en cuanto este último obra como sujeto de Derecho privado. De aquí la distinción del Derecho internacional en dos ramas: el público, que regula las relaciones entre soberanías, y el privado, que regula los conflictos de leyes en el espacio y que tiene sus fuentes, tanto en el Derecho interno (leyes de conflictos: ejemplo, disposición preliminar del Código civil, artículos 6-12) (1), como en los Convenios internacionales (Convenios de La Haya de 12 de Junio de 1902 para regular los conflictos de leyes en materia de matrimonio, de divorcio, de separación personal, de tutela de menores). Al Derecho privado

de la Sociedad de Naciones prevé la organización de una fuerza internacional superior que ejerza la función de órgano ejecutivo puesto al servicio de la ley y aplique coactivamente sus preceptos.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Concuerdan con estos artículos los 8-11 del título preliminar del Código civil español.

internacional pertenecen también, según la clasificación tradicional, las normas que disciplinan los conflictos en materia de procedimiento o de Derecho penal, si bien, como se ha visto, tales normas sean de Derecho público.

f) *Derecho eclesiástico*.—Una posición especial mantiene el Derecho eclesiástico, o sea el conjunto de normas que regulan las relaciones de la Iglesia y el Estado; por el fin religioso a que tiende, la Iglesia goza de libertad en su organización y en sus funciones y el Estado debe garantizar esta libertad a la Iglesia. Pero la Iglesia no puede obrar en contraposición a los fines del Estado, y de aquí la necesidad de fijar límites y regular la acción conforme a los fines especiales de la Iglesia, que es institución universal y ejercita su función fuera de los confines territoriales, a diferencia del Estado, que está limitado en el ejercicio de sus funciones por los confines del territorio. De la lucha secular que la Iglesia y el Estado han mantenido por el predominio a que ambos poderes, el civil y el eclesiástico, tendían, ha surgido la moderna regulación de las relaciones, consistente en obrar cada uno con entera independencia en sus propias esferas. La fórmula de tal concepción es «Iglesia libre en el Estado libre», que, conciliando las exigencias de ambos poderes, hace posible la pacífica coexistencia de ambos en un ordenamiento estatal inspirado en principios de libertad.

§ II.—*División del Derecho privado*

Filomusi, Enc. § 43; Brugi, Intr. § 19; Holtzendorff, Enc. I, pág. 343; pág. 891; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 15

El Derecho privado, a diferencia del público, presenta un carácter más unitario; por largo tiempo se concibieron dos subdivisiones, y sólo en época reciente se formuló la única que tiene verdadera importancia: Derecho civil y mercantil. Incorporada definitivamente a la ciencia y a la legislación, que tiene Códigos distintos para ambas ramas, esta distinción—sobre cuya oportunidad y necesidad se han suscitado muchas dudas por aquellos

que quieren unificarlas (1)—se funda en la diversa naturaleza que una misma relación puede ofrecer en razón de la cualidad de la persona, del acto o de los bienes.

Todo el Derecho privado es disciplina de relaciones jurídicas privadas, ya se den entre particulares o entre particulares y las colectividades (personas jurídicas), o de las colectividades entre sí, siempre que éstas obren como personas jurídicas y se despojen de todo carácter público. Estas relaciones múltiples y varias pueden reducirse a dos grupos fundamentales, ya que a dos fines supremos pueden reducirse también los fines del hombre: la procreación y la perpetuación de la especie, por un lado; la explotación del mundo exterior para obtener los medios de subsistencia necesarios, por otro; corresponden al primero las relaciones de familia, al segundo las relativas al patrimonio. En tal concepción se inspiró el jurisconsulto Gayo cuando ensayó por primera vez una construcción orgánica de un sistema de Derecho objetivo dividido en tres partes (I, 8: *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*), abrazando con añadir un tercer miembro (*ius quod ad actiones pertinet*) todo el Derecho procesal. En ella se inspiraron más tarde Justiniano, al ordenar sus Instituciones (§ 12, ins. 12), así como algunos Códigos modernos, que dividieron todo el Derecho privado en normas relativas a las personas y a los bienes y modos de transmisión de éstos (ver los títulos de los tres libros del Código civil francés y del italiano).

Pero, dentro del campo de los citados grupos fundamentales de relaciones, son posibles otras distinciones; es más, se impone al estudiar sistemática y científicamente el Derecho privado. Se dan relaciones en las cuales el particular interviene como miembro de la familia con los demás miembros de la misma (derechos

(1) Ver Vivante *Tratt. di Dir. comm.*, 3.^a ed. I, págs. 1-37 y contra él varios escritores; Vidari, *Corso di Dir. comm.*, 5.^a ed. I, pág. 71 y siguientes 761 y siguientes. No faltan ejemplos prácticos de unificación de ambos ramos: el más notable es el ofrecido por la legislación Suiza en la cual la regulación de las obligaciones civiles y mercantiles se contiene en el Código federal de las obligaciones de 14 de Junio de 1881 (edición revisada en 30 de Marzo de 1911).

de familia) y relaciones que son independientes de la pertenencia a un grupo familiar. No es el hombre sólo, como hemos ya indicado, sujeto de derechos, pudiendo serlo también los entes colectivos, y, además, siendo reconocida al particular la cualidad de persona, se le atribuyen una serie de facultades como derechos inherentes a la personalidad; a esta parte corresponde una rama especial del Derecho privado: el *derecho de las personas*. En las relaciones referentes al patrimonio puede ocurrir, o que el Derecho (en sentido subjetivo) corresponda a la persona directa e inmediatamente sobre la cosa (Derechos reales), o que le corresponda con relación a otra persona, refiriéndose mediatamente a las cosas, en cuanto que alguien sea obligado a dar, hacer o no hacer algo en favor de un determinado sujeto, el cual satisface así un particular interés (derechos de obligación). Y, finalmente, entre los modos de adquisición y transmisión de los bienes, asumen especial importancia los que se operan como consecuencia de la muerte de la persona, esto es, por sucesión a causa de muerte (derechos de sucesión).

Estas son someramente las materias del Derecho privado, o mejor, del Derecho civil.

Una parte de ellas, y en modo especial una parte de las que se refieren a las relaciones patrimoniales, la estudia una especial disciplina: el Derecho mercantil, cuando la relación asume carácter mercantil o las personas ostentan la cualidad de comerciantes.

Donde reside precisamente la distinción de ambos campos, se comprenderá fácilmente cuando se considere que si bien el Derecho civil y mercantil tienen por objeto los bienes y su disfrute, éstos son considerados en la esfera comercial como objetos de especulación económica y como medios para la consecución del lucro, que es esencial a todo acto de comercio. Allí donde el mismo acto que en el caso normal cae bajo la disciplina del Derecho civil, se cumpla con miras a este fin o se realice por un comerciante, adquiere el carácter de acto de comercio y es regulado por las normas especiales del Derecho mercantil. Pero muchos otros hay que revisten por propia naturaleza carácter mercantil y a ellos sólo es aplicable el Derecho mercantil.

Este, surgido como una desviación del Derecho civil y casi como norma de excepción aplicable a la clase de los comerciantes, ha adquirido hoy una completa autonomía e independencia como cuerpo de leyes que regula el ejercicio del comercio.

La causa de la separación fué precisamente la intensificación del tráfico y con ella la necesaria producción de nuevas y complejas relaciones a las cuales se adaptaban mal o no se adaptaban las normas de Derecho civil. Exigían estas relaciones normas menos rígidas y de formas más simples que las contenidas en el Derecho civil, en cuanto que la necesidad de una rápida contratación hacía imposible el uso de solemnidades impracticables en el rápido desenvolvimiento del tráfico y de los cambios; otras, por el contrario, exigían una disciplina más severa y rigurosa para que la buena fe, elemento esencial de la vida mercantil, fuese más eficazmente protegida; instituciones especiales creadas por las necesidades del tráfico y del comercio, como, por ejemplo, la letra de cambio, debían ser reguladas por normas también especiales. A todo esto provee el Derecho mercantil que presupone el civil como regulación general de las relaciones, pero que funciona como Derecho especial respecto del mismo (1) en cuanto que sus normas se actúan en aquel campo particular de la actividad humana que constituye el comercio.

Pero no obstante la separación, el nexo que existe entre las dos ramas del Derecho privado es estrechísimo. Muchas de las normas del Derecho comercial no son, en efecto, como otros muchos han hecho notar, sino derivaciones de las del Derecho civil y adaptación a las exigencias del comercio. Aquellas mismas que surgieron de modo directo y autónomo para la regulación de algunas relaciones mercantiles las cuales no la hallan en el campo del Derecho civil, no se sustraen, sin embargo, al influjo de los conceptos dominantes y principios fundamentales de este último. Y es más: hay preceptos que aunque dictados por la ley mercantil tienen una esfera general de aplicación, como

(1) Ver para un estudio más amplio del Derecho mercantil y de sus relaciones con el civil, Rocco Alf. *Intorno al caratte del Diritto commerciale obiettivo e ai suoi rapporti col. Diritto civile* (Studi per Scialoja, II, página 539 y siguientes.

es, por ejemplo, la regla contenida en el art. 36 del Código de Comercio (1), relativa al modo y al momento en que se perfeccionan los contratos entre personas lejanas, que es disciplina común, tanto para los contratos mercantiles como para los civiles (2).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—El Código civil español sigue el sistema del conocimiento de la aceptación (art. 1.262, párrafo 2.º). En el Código de Comercio la perfección del contrato por correspondencia se produce por la sola contestación aceptando la propuesta o exponiendo las condiciones en que se acepta (art. 54).

(2) Omitimos en obsequio a la brevedad otras distinciones del Derecho público y privado: así en el campo del Derecho público la de Derecho financiero y tributario: en el penal; el Derecho penal militar y el penal financiero; en el internacional: el Derecho internacional administrativo y penal; en el mercantil: el marítimo y el cambiario; y con mayor o menor independencia del núcleo de donde proceden el industrial, ferroviario, de seguros sociales, transportes y otros. Algunas de estas ramas ofrecen hoy el carácter de disciplinas autónomas y otras aspiran a adquirirlo.