

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús - RAMS ALBESA, Joaquín: *Retos de la dogmática civil española*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2011, 288 págs.

por

CÉSAR HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

1. El filósofo Manuel CRUZ llevó a cabo en los años noventa una interesante reflexión sobre la responsabilidad. Con su buen olfato (filosófico), detectó la importancia de la cuestión para un presente, que todavía dura, en el que la ciencia y la tecnología someten y desbordan al individuo. Fruto de dicha reflexión fueron sus libros *Hacerse cargo. Sobre responsabilidad e identidad personal* (Paidós, Barcelona, 1999) y antes, *¿A quién pertenece lo ocurrido?* (Taurus, Madrid, 1995). Con ellos, CRUZ llega a demostrar cómo se habría producido una verdadera demolición del sujeto responsable, hasta el punto de constituir una de las características de nuestra (post)modernidad. Algo que habría abocado progresivamente al triunfo del *escapismo*: una difundida tendencia a la no asunción de responsabilidades o, cuando menos, a un engañoso reparto de éstas, para que nadie se haga cargo de nada y para que lo ocurrido no se sepa, nunca a poder ser, a quién pertenece. Todo ello, como decimos, dura ya bastante y asoma en nuestra cotidianeidad de forma constante y repetida (para una buena síntesis de la propuesta de CRUZ, dando cuenta además de su originalidad en la filosofía moral española, véase recientemente Victoria CAMPS, «La responsabilidad como virtud moral», en BIRULÉS, F.; GÓMEZ RAMOS, A. y ROLDÁN, C. [eds.], *Vivir para pensar. Ensayos en homenaje a Manuel Cruz*, Herder, Barcelona, 2012, págs. 213 a 225).

En aquellos mismos años se vivió una verdadera eclosión del Derecho de daños —fue entonces cuando se le empezó a llamar así de forma generalizada— como materia de interés para los civilistas. Hasta entonces, a excepción hecha de algunos devotos (a la cabeza quizás Ricardo DE ÁNGEL), era una materia bastante secundaria y poco frecuentada. Fue en los años noventa y principios del siglo XXI cuando empezaron a proliferar monografías y por supuesto obras generalistas, en forma de tratados y manuales. De ese periodo son el *Derecho de daños* (Civitas, Madrid, 1999) de Díez-PICAZO (ahora reconvertido, ampliado —y tal vez no muy mejorado— en el tomo V de sus Fundamentos: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo V. La responsabilidad civil extracontractual*, Civitas, Madrid, 2011), las lecciones de Encarna ROCA (*Derecho de daños. Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996) y, sobre todo, las obras colectivas coordinadas por L. Fernando REGLERO CAMPOS: primero, *Lecciones de responsabilidad civil* (Aranzadi, 2002), y posteriormente el monumental *Tratado de Responsabilidad Civil*, cuya primera edición se remonta al año 2002 (también en Aranzadi). El Derecho de

daños aparecía así definitivamente instalado —y ahí sigue— como uno de los temas por excelencia cultivados por los civilistas españoles (al respecto, véase GÓMEZ POMAR, F., «La salud del Derecho de daños en España», en *InDret*, 2003, núm. 2, texto que constituye justamente una reseña del *Tratado* de REGLERO).

2. Estas dos realidades académicas —llamémoslas así para evitar lo de científicas— permanecieron, salvo alguna excepción, mutuamente aisladas. No parece que se interesaran mucho unos (los civilistas) por el trabajo de los otros (los filósofos) y viceversa. Nadie lo desmentirá, pienso, desde el campo del Derecho Civil. Encontrar alguna referencia a los trabajos de CRUZ y de otros filósofos que como él se ocuparon de la responsabilidad en las publicaciones a las que me acabo de referir es bastante improbable. Como lo es que éste, Manuel CRUZ, fuera invitado a alguno de los numerosos seminarios, congresos y similares que se organizaron entonces, en plena moda sobre el Derecho de daños (alguna excepción hubo: véase el volumen colectivo *La responsabilidad en el Derecho*, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 [2000], Madrid, 2001, cuya edición corrió a cargo de Fernando PANTALEÓN y que incluyó, además de textos de Díez-Picazo, de Salvador Coderech y del propio PANTALEÓN, uno de Manuel CRUZ a modo de introducción: «Los filósofos y la responsabilidad moral», págs. 15-26). Pues bien, este hecho, este mutuo desconocimiento, no es más que una constatación puntual y reciente —podrían encontrarse otros hechos parecidos, anteriores y posteriores— del aislamiento intelectual en el que vive (y ha vivido) el civilista español contemporáneo, sin duda uno de los rasgos que lo caracterizan.

De ello, de este aislamiento como rasgo definitorio del civilista, da buena cuenta Jesús DELGADO ECHEVERRÍA en el texto principal de los tres que componen el libro que reseñamos, *Retos de la dogmática civil española*. Este texto («Retos de la dogmática civil española en el primer tercio del siglo XXI») está acompañado por otro de Joaquín RAMS ALBESA: «Meditación sobre qué cambiar para la construcción de una nueva dogmática para el Derecho Civil o para un Derecho Privado general», que no constituye, como el mismo reconoce, una réplica propiamente del de DELGADO ECHEVERRÍA. Más bien, como veremos, fuera de alguna matización puntual y de algunas propuestas concretas, es una ampliación complementaria o una ratificación de lo sostenido por su paisano. El libro se completa (y se rellena) con otro trabajo de DELGADO ECHEVERRÍA, «Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles», ya publicado anteriormente (*Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29, 2006, págs. 195-218), en el que ensaya algunos de los planteamientos e ideas que presenta en el primero.

Los dos textos principales tienen su origen en la ponencia y la contraponencia que desarrollaron los dos civilistas aragoneses en el marco de una jornada, celebrada el 28 de octubre de 2010 y organizada por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, que preside Ernesto GARZÓN VALDÉS. Esta Fundación es una iniciativa promovida por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que en pocos años ha cuajado como un lugar de encuentro y debate de primer nivel. Prueba de ello sería la larga serie de volúmenes, más de treinta —muy característicos y reconocibles incluso desde el punto de vista formal—, que se han publicado ya a partir de dichas jornadas de debate y cuyo número veintiséis es el que reseñamos (para una aproximación a esta iniciativa, véase el suelto especial que se le dedica en la revista *Registradores de España*, núm. 64, enero-marzo de 2013, págs. 63 a 122; en él se incluye precisamente un breve texto de DELGADO ECHEVERRÍA que explica los antecedentes de su intervención y el volumen a que dio lugar: *La consolidación de un proyecto interdisciplinar y plural*, págs. 104 y 105).

3. Por lo que se refiere a la civilística española este libro —librito, por sus dimensiones— es un auténtico *acontecimiento*. La reflexión sobre el propio que-hacer profesional, mirando al pasado, al presente y al futuro, no es muy habitual entre quienes nos dedicamos intelectual y académicamente al Derecho Civil. En los últimos años son pocos los trabajos que han salido de esta comunidad científica con el objetivo de acometer dicha reflexión (como excepción brillante merece citarse el casi desapercibido —todo un indicio— libro de Tomás RUBIO GARRIDO, *La doctrina de los autores. De fuente jurídica primaria a la vulgarización e irrelevancia*, Comares, Granada, 2006). La nueva configuración de las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios, con la eliminación del ejercicio sobre el concepto y la metodología del Derecho Civil, ha restado interés —nunca mejor dicho— al tema. Bien es verdad que muchos de estos ejercicios resultaban, hacía ya mucho tiempo, meras repeticiones, más o menos ordenadas, de lugares comunes, elaborados a partir de una serie de trabajos cosificados y canónicos, siempre los mismos, escritos en su mayoría o sólo por civilistas por supuesto, y con escasa aportación personal (para confirmación de lo que digo, véase BADOSA COLL, F., *Memoria de Derecho Civil*, Marcial Pons, 2010, publicación auspiciada por sus discípulos, en homenaje a su autor con motivo de su jubilación, de la «Memoria sobre el concepto, método y fuentes del Derecho Civil» que presentó en las oposiciones al cuerpo de profesores agregados de Universidad). Un estudio de dichos ejercicios nos arrojaría —además de la constatación, más que probable, de un abundante número de plagios— la idea de una civilística, desde el punto de vista constitutivo y metodológico, detenida en el tiempo y actuando casi por inercia. En definitiva, una civilística autorreferencial y meramente superviviente.

A esta conclusión, la de la paralización y el anquilosamiento, llega en buena medida el texto-ponencia de DELGADO ECHEVERRÍA, en el que analiza el estado de la ciencia del Derecho Civil en España y en el que plantea su futuro, los «retos», así los califica, a los que ha de enfrentarse. Dividido el texto en dos partes, en la primera de ellas nos ofrece un diagnóstico en el que el pasado es muy importante. Es la explicación de cómo estamos y de cómo hemos llegado hasta aquí, algo que pasa necesariamente por el pasado, por saber de dónde venimos. Se ocupa en exclusiva del Derecho Civil contemporáneo, el que nace con el Código Civil de 1889 y llega hasta nuestros días, localizando su más importante punto de inflexión —estupenda su calificación como «parteaguas»— en la Constitución de 1978.

Lo importante, lo que destaca DELGADO, es que ese momento encuentra unos civilistas formados en una tradición doctrinal muy cerrada (en todos los sentidos), determinada por dos personalidades muy distintas: CASTÁN y DE CASTRO, que nunca llegaron a estar enfrentados y que ni siquiera parece que se disputaran nada, incluido el primado de la disciplina —probablemente por ser conscientes ambos de que jugaban en campos distintos y por practicar un civilizado reparto de papeles al frente del Derecho Civil español—. Sin dejar de reconocer alguna excepción de relevancia (nuestro primer civilista moderno —al modo de SALEILLES y GENY en Francia— sería, con toda probabilidad, Felipe Clemente DE DIEGO) y tras constatar la inexistencia, por flagrante desinterés, de un relato sobre lo ocurrido a nuestra civilística como consecuencia de la Guerra Civil (para otras disciplinas, este interés ya se constata: véase CACHÓN CADENAS, M., *Historias de procesalistas, universidades y una guerra civil (1900-1950)*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2012), DELGADO se centra en las dos figuras hegemónicas de CASTÁN y DE CASTRO. Cada uno a su manera, fueron dos juristas del régimen con todas sus consecuencias y dejaron una profunda huella en los cultivadores del Derecho Civil desde la posguerra hasta prácticamente hoy.

El primero, apolítico —al conocido modo franquista de «haga usted igual que yo: no se meta en política», como bien recuerda DELGADO ECHEVERRÍA—, fue responsable directo de la conformación mental, civilísticamente hablando, de generaciones completas de estudiantes de Derecho y opositores a los grandes cuerpos de la administración a través de su manual —pensado, en principio, justamente como temario de oposiciones—. CASTÁN fue lo que podía ser, ni más ni menos: un iusnaturalista parece que convencido y un aseado acarreador de ideas de otros. Las ideas propias, ya se sabe, podían resultar mucho más peligrosas (antes señalaba que el trabajo de RAMS ALBESA no contradice en casi nada al de su colega sino que más bien sólo lo acompaña y lo complementa. Pero también lo matiza. Así sucede, por ejemplo, cuando se refiere a CASTÁN; además de la información añadida que ofrece, no duda en reconocer su hegemonía en la civilística española —incluida la hegemonía de pensamiento—; DE CASTRO pudo tener el prestigio intelectual pero el verdadero poder, en el sentido más amplio, perteneció a CASTÁN, algo que en cierto modo se ha proyectado hasta nuestros días).

El DE CASTRO que nos presenta —al que no duda en calificar como «la mejor cabeza en el Derecho Civil de mediados del siglo XX», por su inteligencia, por su conocimiento (de las ideas jurídicas europeas de su época) y por su liderazgo consciente y buscado— es un jurista mucho más comprometido desde el punto de vista político. Como hemos señalado, y también lo destaca DELGADO ECHEVERRÍA, la historia de nuestros civilistas en el siglo XX, a partir del Código Civil, está por hacer. En las aproximaciones con que contamos y en la memoria colectiva, CASTÁN aparece mucho más identificado políticamente que DE CASTRO (seguramente, en gran medida, por la menor relevancia, frente a CASTÁN, de los cargos políticos que este último ocupó). Sin embargo, hay un DE CASTRO muy comprometido ideológica e intelectualmente con el régimen. No es ese el DE CASTRO —por fortuna, hay que pensar— que nos ha quedado; es el que asoma en su *Parte General* y en las tareas que atribuye a la civilística española de posguerra, tareas que semejan, como bien glosa DELGADO, consignas patrióticas del gusto de la época y en las que afloran términos como España, Hispanidad o tradición, tan propios de entonces. El DE CASTRO que sigue vigente en la memoria del civilista es ese que fue importante por su propuesta metodológica, por proyectar un modo de hacer y acometer —bastante europeo— la ciencia del Derecho Civil.

Es este DE CASTRO precisamente el que tuvo su continuidad y su influencia en los juristas de la siguiente generación, entre los que sitúa a ALBALADEJO, a LACRUZ y por supuesto a Díez-PICAZO, señalado como «el discípulo más caracterizado de DE CASTRO y el civilista vivo de mayor y merecido reconocimiento». Éste habría intentado, como su maestro, reflexionar sobre el «nuevo quehacer» del Derecho Civil a partir de 1975, principalmente en su manual destinado a la universidad, que publica por primera vez ese año en unión de otro excelente civilista como es Antonio GULLÓN BALLESTEROS. A partir de ahí, como ya he dicho, la reflexión sobre la civilística, sobre sí misma y sobre su propio cometido, ha sido prácticamente inexistente entre quienes forman parte de ella. Así, el balance que puede hacerse a este respecto es muy sintomático; no hay textos —ni siquiera muy menores y coyunturales publicados en obras generalistas, como los que hemos visto de DE CASTRO y Díez-PICAZO—, sino que sólo puede hablarse de hechos y de realizaciones concretas. Éstas serían principalmente las nuevas publicaciones, revistas y comentarios, que aparecen a lo largo de estos años y que reflejan, sin grandes declaraciones de intenciones, un nuevo modo de hacer, que viene determinado en gran medida por el hecho principal acaecido en ese periodo: la promulgación de la Constitución Española de 1978. Su importancia es significativa. DELGADO

Echeverría lo describe muy bien: su consecuencia no es sólo la consiguiente constitucionalización del Derecho Civil, de las normas civiles, sino la aparición de un nuevo paradigma en el que el Derecho natural se vio sustituido, sin traumas, por los principios constitucionales. Ello conllevaba la necesidad, poco sentida desde luego, de un nuevo civilista para esos nuevos tiempos.

4. A partir de aquí, situados ya en el presente, concluye la parte de relato histórico que tiene el texto de DELGADO ECHEVERRÍA y comienzan sus propuestas, empieza lo propositivo, identificando los retos que, en su opinión, tiene planteada la civilística española en la actualidad. Estos pueden apreciarse, entiendo, tal y como nos los presenta, en una doble dirección. De un lado, la preocupación por la conformación y el estatuto de la propia disciplina, que pasa necesariamente por la propuesta de un perfil o de un modelo ideal de civilista: el más adecuado y capaz para enfrentar los otros retos que tiene planteado el Derecho Civil español. Ésta sería la otra dirección a la que encamina sus propuestas: los retos concretos que tiene ante sí el Derecho Civil propiamente, es decir, las normas jurídicas civiles. DELGADO ECHEVERRÍA no se limita a indicar cuáles pueden ser estos, sino también las mejores vías y los modos más pertinentes para acometerlos.

Con relación a lo primero, tiene claro que el reto actual —que ya no puede ser, y no creo que nadie se atreva a planteárselo a estas alturas, la constitucionalización del Derecho Civil, algo asimilado y por tanto superado— es fundamentalmente metodológico, o, si se prefiere, visto desde un punto de vista muy personalista, de conformación del civilista actual: «una cuestión de método —escribe—, de conciencia del método y de actitud de los civilistas ante la filosofía y la teoría del Derecho contemporáneas en torno principalmente al (neo) constitucionalismo y a la consideración del Derecho como un caso particular de la razón práctica». Ésta, me parece, es la gran aportación de DELGADO ECHEVERRÍA: identificar el método (y la conciencia de éste) como principal reto y su ausencia como verdadero problema. Un método que debe ser protagonizado por el civilista culto y de amplio espectro intelectual que reivindica y cuya generación y proliferación tiene que ser su resultado. Por desgracia es algo muy alejado de nuestra realidad actual, dominada por especialistas circunscritos a ámbitos acotados, en los que se sienten seguros y dominadores, por lo que desprecian en la práctica una *cultura* que hacen equivalente a dispersión y a pérdida de tiempo y energías. Esa reivindicación, de un civilista intelectualmente abierto y culto, es la que le permite a su vez reclamar un papel importante para la dogmática civil, como algo necesario para la creación y la aplicación del Derecho y no como un mero acompañamiento decorativo y circunstancial de éste. La dogmática valdrá tanto como valgan quienes la practiquen, viene a concluir (en este sentido señala: «Si la dogmática civil es imprescindible —y realmente lo es— es porque la sociedad, los ciudadanos particulares, necesitan tener a su disposición, elaborados por expertos, conocimientos fiables, simples y seguros sobre la existencia y alcance de normas que rigen los aspectos más generales de la vida; y los jueces, asimismo, interpretaciones y doctrinas contrastadas que les faciliten aplicar aquellas normas con rapidez, seguridad y consistencia»).

En lo que no estoy de acuerdo es en la reserva, un tanto confusa, que parece hacer de este reto metodológico y de este civilista culto para la llamada Parte General —que identifica, al modo tradicional, con teoría de la norma, de su interpretación y aplicación; teoría de la relación jurídica y el derecho subjetivo— y para el Derecho de la persona. No puedo compartir que se trate de un «desafío distinto» la necesidad de confeccionar un nuevo Código Civil español. Para esto también es necesario, igualmente necesario al menos, ese civilista culto y cons-

cienta del método de que se vale. Esta cuestión concreta, la de la elaboración de un nuevo Código Civil, empezando por la parte en que más urge esta renovación, el Derecho de obligaciones y contratos, es abordada con claridad y con pocos circunloquios, dejando claro que debe hacerse ahora, que debe hacerse mejor un nuevo Código y no reformar el de 1889 y proponiendo, incluso descendiendo al detalle, cómo debe hacerse, con especial atención al papel que deben desempeñar los civilistas académicos en todo ello. Un papel, viene a decirnos, que hay que ganarse (con credibilidad) y que hay que desempeñar con solvencia, sin que podamos conformarnos con el hecho de que por ser civilistas (administrativamente hablando) algo tendremos que decir en la elaboración del nuevo Código Civil.

El hecho de plantear cómo debe ser nuestra presencia, la de los civilistas, en este proceso concreto, le da pie, en la última parte del texto, a sugerir cómo ha de ser la dogmática civil que surja a partir de este cambio de planteamiento y cómo ha de comportarse la nueva comunidad científica que la personalice. El texto, que puede resultar de nuevo en esta parte final a veces farragoso y un tanto confuso, tiene momentos de lucidez, especialmente clarividentes y aprovechables para los que puedan haberse perdido en algún instante (por ejemplo: «En realidad, la idea central que trato de transmitir es muy simple: que hagamos mejor lo que ya hacemos, con más reflexión, mejores instrumentos y mayor calidad del discurso intersubjetivo, esto es, que nuestras formulaciones sean comunicables y las afirmaciones puedan ser comprobadas y debatidas por todos»). En la misma línea, pero enriqueciéndola si cabe aún más, se mueve buena parte del texto de RAMS ALBESA. Repasa ideas y demandas ya conocidas y repetidas, para terminar demandando un nuevo Código Civil «que enmarque —son sus palabras— la generalidad del Derecho Privado de ámbito nacional». Una empresa que serviría, casi por sí sola, para propiciar una nueva dogmática del Derecho Civil español que, como su colega, también reivindica animosamente.

5. Por todo lo dicho, creo que hay que ratificar la calificación de este libro como un *acontecimiento*. Esta afirmación puede parecer exagerada pero no lo es. En los últimos años, como consecuencia del llamado proceso de Bolonia, han abundado las publicaciones, los textos y los encuentros de profesores en los que se trataba de cómo se enseña el Derecho, incluido obviamente el Derecho Civil. En poco tiempo, al calor de este fenómeno, se ha conformado incluso un subgénero de publicaciones universitarias. No es este el lugar para valorar ni el proceso de Bolonia ni muchas de estas publicaciones, tan coyunturales la mayoría de ellas, condicionadas por las imposiciones de los procesos de acreditación y, me temo, tan prescindibles por prácticamente inservibles. A pesar de este carácter venal en su origen, algunas de ellas deben haber servido, más allá de su superficialidad y de lo previsible que pueden resultar, para que algunos descubrieran que hay algo más allá de su propia disciplina. En definitiva, para que levantaran la cabeza y miraran un poco alrededor. Hasta eso, originariamente tan impostado y tan forzado, puede ser un buen comienzo para ese nuevo civilista y para esa nueva comunidad científica de la que nos hablan DELGADO ECHEVERRÍA y RAMS ALBESA.

Que este libro sea un *acontecimiento*, no quita que quienes estén acostumbrados a la lectura de textos similares producidos en otras doctrinas —lectura que también ha ido abandonándose entre nosotros con los años: otro dato—, les parecerá que estos de DELGADO ECHEVERRÍA y RAMS ALBESA resisten mal la comparación. En Italia, siempre tan cercana, sabemos que este tipo de *contributi* constituyen todo un género, con su tradición de ilustres practicantes ya desaparecidos pero con numerosos representantes vivos, igual de ilustres, como RODOTÀ, IRTI o últimamente MONATERI. Si los comparamos con los de estos parecerán textos de

escaso vuelo (o de vuelo muy rasante), tanto por sus objetivos como, sobre todo, por las referencias intelectuales (bibliográficas) que contienen. En su descargo, si es que lo necesitan, hay que decir que nuestros autores no engañan en ningún momento, ni siquiera a sus potenciales lectores, ya que desde el título dejan claro que se trata sólo de la dogmática civil española y sus retos. Su intención creo, y esto es lo importante, ha sido más bien la de señalar un camino. Hecha la convocatoria ya sólo queda que muchos se animen, nos animemos, a recorrerlo.