

## Juicio Crítico sobre algunas concepciones del Profesor Duguit

La doctrina de León Duguit, que se basa en una concepción realista del derecho, ha contribuido de modo efectivo a la evolución que se palpa en muchas instituciones jurídicas que parecían forjadas sobre principios indestructibles. Teorías cuya autoridad está ligada a la de los grandes jurisconsultos clásicos, hoy van cediendo el campo a otras construcciones que pueden considerarse como la expresión de un derecho nuevo, nacido al influjo del progreso humano, que destruye y crea dentro de una incesante mutación que no respeta de la vida sino lo que ésta ofrece de permanente.

No todo en la doctrina duguitiana tiene sello de verdad científica. Apasionado en su dialéctica poderosa, atrincherado tras de principios del más subido color realista, en ocasiones llega Duguit a conclusiones verdaderamente desconcertantes. En su crítica implacable a los postulados de la construcción civilista tradicional, se advierten aquellos excesos de refinamiento que, según Geny, lo condujeron manifiestamente al sofisma. Pero, sea lo que fuere, es innegable que el ilustre profesor de Burdeos arrojó en el surco de nuestra ciencia la semilla de fecundas enseñanzas, llamadas a ejercer una influencia preponderante en la evolución del derecho, tanto público como privado.

Para Duguit no existe sino el derecho objetivo, pues la concepción subjetivista reposa sobre una noción de orden netamente metafísico, "que no puede ser mantenida en una época de realismo y positivismo como la nuestra". Según él, si el problema sobre la naturaleza del derecho, se hubiese circunscrito, como debía serlo, al solo derecho objetivo, tal vez se hubiera llegado a una solución unánime en cuanto a la parte esencial del mismo, a condición, eso sí, de descartar todo elemento de carácter metafísico. Pero no ha sucedido esto: el hombre siempre ha tenido necesidad de explicar lo visible por lo invisible, de colocar detrás de cada fenómeno que constata directamente, una entidad invisible, de la que hace el soporte y la causa eficiente del fenómeno que observa. Detrás de los fenómenos de la naturaleza, ha imaginado un ente creador y director; detrás de tal fenómeno físico, ha supuesto una especie de espíritu, un fluido, antes el flogístico, durante mucho tiempo el fluido eléctrico; detrás de los fenómenos de la vida, el principio vital; detrás de los fenómenos patológicos la diátesis mórbida; detrás de los fenómenos del pensamiento, el alma. Después de esta enumeración, Duguit concluye que lo mismo ocurre con las situaciones individuales y sociales, pues detrás de ellas, para explicarlas, se ha creado la entidad de orden metafísico que se llama derecho. Y contra esta concepción dirige todas las fuerzas de una dialéctica firme, que da al razonamiento un vigor extraordinario.

¿Qué es, en síntesis, el derecho subjetivo? Un poder de voluntad, dice Duguit. Pero éste es un concepto anticientífico porque es contrario a la realidad. Fuente de errores, ha sido un factor que ha complicado, hasta hacerlos insolubles, muchos problemas del derecho. La escuela individualista, con su singular teoría de los derechos naturales, que pertenecen al hombre por el hecho de ser hombre y que son anteriores a toda sociedad,

al colocar los llamados derechos individuales y naturales como base del edificio jurídico, originó aquella falsa concepción. Porque estos pretendidos derechos constituyen poderes propios de la voluntad del hombre, los cuales le pertenecen por el hecho de ser una voluntad humana, y de ahí la necesidad de establecer una regla que los limite para asegurar la armonía social, toda vez que no podrían coexistir si no fuese restringida la autonomía de cada uno para proteger la autonomía de todos los demás miembros del grupo. El derecho subjetivo, el poder metafísico de la voluntad, viene a constituir así el substratum del derecho. Y la regla de derecho o derecho positivo no alcanza valor, en consecuencia, sino en la medida en que tiene por fin proteger los derechos subjetivos.

Los principios que sustenta la escuela individualista, son teóricamente inadmisibles. Combatidos hoy, en nombre de las realidades sociales, cada día pierden más terreno, y, tarde o temprano, quedarán arruinados definitivamente. Es el vaticinio de Duguit. Porque la tesis de los individualistas, de que el hombre considerado aisladamente, sin contacto con los otros hombres es titular de ciertos derechos propios de su naturaleza, establece una afirmación indemostrable, una afirmación de orden puramente metafísico, sobre la esencia del ser humano. Es una tesis que los hechos contradicen, ya que la constatación de la naturaleza física del hombre indica que, dada su constitución fisiológica y psicológica, no puede vivir solo, no ha vivido nunca solo, no vive sino en sociedad y jamás no ha vivido sino en sociedad. Además, la igualdad que proclama el individualismo, y la existencia de un derecho ideal, absoluto, el mismo en todos los tiempos y en todos los lugares, también aparecen contrarias a la realidad, en la cual no se encuentran sino seres diferentes los unos de los otros y un derecho que es producto de la evolución social. Se agrega a esto que

si el hombre considerado independientemente de sus semejantes, fué de toda relación humana, poseyera ciertos derechos, con los cuales viniera al mundo y que serían el fundamento de las normas que regulan la convivencia social, resultaría esto contradictorio con la noción misma de los derechos subjetivos, que no otra cosa serían aquéllos, ya que no habría el sujeto pasivo de los mismos, que es uno de los elementos esenciales de todo derecho. Robinson en su isla, escribe Duguit, no tiene derechos; él no los adquiere sino cuando entra en contacto con los demás hombres. Fué de la sociedad humana, el hombre no tiene sino poderes de hecho; derechos no pueden existir para él en esa situación, por faltar el sujeto pasivo, el deudor, elemento básico de aquéllos.

Antes de entrar a analizar la crítica que hace Duguit del derecho subjetivo, es necesario estudiar la constitución del derecho objetivo en la teoría del ambiente expositor.

Dos hechos fundamentales dominan esta doctrina: primero, que el hombre es un sér consciente de sus actos; segundo, que es un sér eminentemente sociable, que vive y ha vivido siempre en sociedad. Ahora bien: puesto que el hombre no puede vivir sino en sociedad, es necesario una ley que presida la formación y el desenvolvimiento del grupo, que limite la acción de cada individuo y al mismo tiempo la coordine con la de los demás, ley que fija necesaria y solamente el objeto de la voluntad de los individuos y el fin que la determina. El hecho de que el hombre constituye un sér consciente de sus actos, que obra en virtud de fines determinantes, indica cuál es el carácter de esta ley, todo prescindiendo del problema de si la voluntad humana es o no libre. Se trata de una ley de fin, no de una ley de causa; de una norma que dirige y limita la actividad consciente y voluntaria del hombre, que le prohíbe ciertos actos y que le impone otros.

Duguit da, pues, como fundamento de la norma social un hecho, el hecho de la interdependencia social. Rechaza rotundamente la objeción que se formula a su doctrina: que un hecho pueda engendrar legitimamente la obligación de mantener y desenvolver el mismo; que una necesidad de hecho pueda transformarse en una necesidad de derecho. Los que formulan la objeción, replica, están dominados por concepciones subjetivistas y metafísicas. Consideran ellos que el poder llamado derecho constituye un poder propio de ciertas voluntades; que la regla, la norma social hace surgir un deber que se impone a ciertas voluntades en forma tal, que modifica la substancia de éstas. Si esto fuera así, sería lógico afirmar que a la ley no podría dársele por fundamento un hecho, ya que en esta hipótesis precisaría apelar a la noción de un principio transcendente, de un principio superior al hombre, y esto científicamente es inadmisibile, por la sencilla razón de que la realidad lo contradice.

La norma social impone al individuo, como queda dicho, ciertas acciones o ciertas abstenciones, en acuerdo con las exigencias que determina la solidaridad social. Pero de aquí no surge el concepto de deber u obligación en el sentido metafísico de la palabra: lo que ocurre es que si ese deber no se cumple, ya en orden a la acción, ya en orden a la abstención, según sea el caso, se produce en el grupo un desequilibrio entre los elementos que lo integran, desequilibrio que trae por consecuencia la reacción consiguiente, esfuerzo espontáneo para restablecer aquél. La obligación no tiene, por lo tanto, sino un carácter netamente social. Este contenido realista es el que informa la concepción duguitiana. El individuo, a virtud de la norma, debe contribuir, dentro de las posibilidades de que dispone, a la realización del orden social, y este principio basta para situar en planos antagónicos los puntos de vista, a tal

respecto, de la doctrina de Duguit y de la escuela individualista, para la cual la norma no debe tener otro fin que el de garantizar los derechos naturales, la autonomía del hombre.

La reacción social, cuando la norma es desconocida, varía en intensidad de acuerdo con los elementos de interdependencia o solidaridad que afecta, y es por esto por lo que es necesario distinguir tres categorías, comprendidas bajo el nombre genérico de norma o regla social: las normas económicas, cuyo quebrantamiento provoca una reacción que toca a todo cuanto se refiere a la producción y empleo de la riqueza; la norma moral, que mira al conjunto de prácticas que se llaman costumbres de una sociedad, y que es obligatoria, como lo son la regla económica y la regla jurídica, y la cual, al ser violada, da lugar también a una reacción social, más o menos fuerte pero cierta; y por último, la norma jurídica, que es la parte culminante de la norma social: aparece cuando los miembros del grupo reconocen y admiten que contra los violadoras de ésta puede organizarse una reacción. De modo que la regla de derecho no es, como lo han pretendido los grandes jurisconsultos alemanes, una creación del Estado, toda vez que el legislador no hace sino constatar un grado de la conciencia del grupo en relación con la necesidad de garantizar la sanción de la norma moral o económica por medio de la fuerza. La regla de derecho se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados, y el concepto de que el Estado se autolimita por medio de ella, no es sino una apreciación sentimental, pues una limitación voluntaria no es limitación, y si se admite ésta, para el poder público, es imposible concebir la existencia del derecho que con él se relaciona. La fuente última del derecho, afirma Duguit, sólo se encuentra en la conciencia común de una existencia social.

Es muy interesante la distinción que el expositor francés establece entre reglas normativas y reglas constructivas o técnicas, distinción de un grande alcance teórico y práctico. Las primeras formulan el mandato de acción o de abstención, y que en derecho civil, sin mencionar el derecho de familia, pueden reducirse a tres: la libertad de las convenciones, el respeto de la propiedad y la obligación que acarrea el hecho ilícito que haya causado un daño a otro. Las reglas de derecho constructivas o técnicas se basan en las primeras, de ellas derivan su fuerza, y tienen por fin asegurar en la medida de lo posible el respeto y la aplicación del derecho normativo. Casi toda la reglamentación jurídica está integrada por esta clase de normas. Hemos dicho que para Duguit, la norma moral o económica se transforma en regla de derecho cuando penetra en la masa de los espíritus la idea de que una sanción debe ser organizada para garantizar su respeto y cumplimiento; cuando hay la conciencia de que los gobernantes deben normal y regularmente intervenir para imponer el respeto de esta ley, para castigar a los infractores, para anular los actos hechos en violación de ella, para reparar en la medida de lo posible el desorden social producido por la infracción. Ahora bien, ¿qué determina esta conciencia en el grupo? Dos sentimientos: el de la sociabilidad y el de la justicia. Sentimientos, aclara el expositor, no noción de justicia, ni noción de sociabilidad, pues él rechaza toda concepción de un principio superior. El sentimiento de la propia auto de que es solidario con los otros hombres, hé ahí el tonomía, hé ahí el sentimiento de justicia; el sentimiento de sociabilidad.

*Critica del derecho subjetivo.* — Duguit analiza la cuestión tanto en lo que se refiere a las reglas normativas como a las constructivas o técnicas. Con respecto a las primeras, establece que ellas se resuelven en un imperativo de acción o de abstención dirigido al indivi-

duo miembro de un grupo social determinado y en relación con los demás componentes del mismo. Son aquellas, reglas de conducta que imponen obligaciones recíprocas a los elementos que integran la comunidad; del punto de vista pasivo como del punto de vista activo, no crean para todos ellos sino situaciones puramente objetivas, que en nada modifican la sustancia del sujeto. La subordinación de una voluntad, la jerarquía de voluntades que implica la noción del derecho subjetivo, carece de todo fundamento, porque en la realidad nada de esto existe. La norma que prohíbe matar, causar indebidamente un daño a otro, o que impone prestar asistencia a los demás, por ejemplo, en nada afecta la naturaleza de los individuos, miembros del grupo social en la cual rigen esas prescripciones; establecen sólo situaciones objetivas, de las cuales se benefician todos. Desconocida la norma, viene la reacción social que organiza el derecho positivo para restablecer el equilibrio social, roto por aquella trasgresión. Mientras el individuo no viola la regla, concuerda su conducta con el mandato de la misma, sin que pueda decirse que por esto pesa sobre él una obligación, entendida en el sentido subjetivo del concepto: es el fenómeno que la observación constata. Y considerada la situación bajo su otra faz, vale decir, en lo que concierne a la parte activa del sujeto en la relación jurídica, tampoco aparece el pretendido derecho subjetivo, pues cada miembro del grupo no hace sino beneficiarse del acatamiento que se rinde a la regla, y de ahí que nadie pueda decir, en los ejemplos propuestos, que es titular de un derecho subjetivo a la vida, a la conservación de lo que tiene, a la asistencia social.

No otra cosa sucede con las reglas constructivas o técnicas: ellas no crean ningún derecho subjetivo; abren sólo vías de derecho, que son el medio legal o consuetudinario que tiende a dar una sanción directa o indirecta a la regla del derecho, es decir, el medio que asegura la

obediencia a la norma. La posibilidad para alguien de ejercitar esta vía, ¿puede considerarse que lo hace titular de un derecho subjetivo? ¿Nace para aquél un poder que le da un carácter especial a su voluntad? De ninguna manera: jamás la regla jurídica constructiva, como tampoco la regla derecho normativa, según se ha visto, puede dar nacimiento a un derecho subjeivo. Y es fácil demostrar cómo hay multitud de casos en que a pesar de existir la vía de derecho, ésta no confiere el pretendido derecho de que habla la escuela tradicional, sino que únicamente aparecen simples expectativas, opuestas a los derechos adquiridos, o lo que los alemanes llaman reflejos de derecho, en que no hay facultad individual alguna. Los partidarios de la doctrina tradicional no llegan en muchas situaciones a precisar cuándo la regla técnica da un derecho subjetivo y cuándo una simple expectativa, un reflejo de derecho positivo. El caso, por ejemplo, entre otros, se presenta con el estado de las personas y a propósito de la retroactividad de la ley: si el estado de la persona constituye para ésta un derecho adquirido, es claro que la ley nueva no puede modificar el que le haya otorgado una anterior. Sin embargo, la jurisprudencia admite, de modo unánime, que las leyes que se refieren al mismo, se aplican aun a aquellos cuyo estado lo derivan de una ley anterior. Así, la ley sobre el divorcio no distingue si se trata o no de un matrimonio contraído bajo un estatuto que ignoraba esa forma de disolución del vínculo. En cuanto a la teoría de los reflejos de derecho objetivo, de los jurisprudencistas alemanes, carece de la misma precisión. Para ellos muchas reglas de derecho positivo no confieren al individuo un verdadero derecho. Ihiering cita, para ilustrar el concepto, la disposición legal que en interés de la industria establezca derechos protectores; favorece a los fabricantes, los protege, pero no les da ningún derecho. Hay una relación entonces, según el sabio alemán, que tiene gran-

de analogía con el derecho, pero que es necesario distinguir de éste. Hay allí una acción refleja jurídica que beneficia a ciertas personas, pero que no es un derecho: ellas no tienen ninguna vía legal para hacer que la ley fiscal se cumpla; son las autoridades competentes las que deciden. Igual ocurre con las leyes administrativas y las penales: nos protegen, dice Ihiering, pero no en la forma de un derecho que nos pertenezca en propiedad. Ahora bien: qué criterio permite distinguir las leyes que otorgan derechos subjetivos de aquellas que sólo crean el derecho objetivo en el reflejo que él pueda producir? Allí está el problema, y para resolverlo apelan los autores alemanes a una serie de distinciones y subdistinciones que no hacen sino complicarlo. Todo esto demuestra cuán artificial y falsa es la doctrina del derecho subjetivo, base de la construcción jurídica de aquéllos.

Examinada la situación del individuo ya con respecto a la regla de derecho normativa, ya en cuanto a la constructiva o técnica, resta ver lo que ocurre cuando hay una manifestación de voluntad conforme o contraria a la regla, pues, entre tanto, no hay sino una norma abstracta, toda vez que en tales condiciones ella no puede producir ningún efecto sobre la voluntad de los individuos a los cuales se dirige. En este caso, precisa distinguir si se trata de actos materiales o de actos jurídicos.

Los primeros pueden ser contrarios a la regla por su objeto o por su fin, o por uno y otro. Pero esta violación, que abre una vía de derecho, da nacimiento a un derecho subjetivo? Duguit responde que nó; porque no puede concebirse que sea la ley impotente para crear dicho derecho mientras que no lo es una infracción de la misma. Es absurdo, es ilógico establecer que un acto contrario a la norma tenga esa virtud. Si se trata de una infracción de carácter penal, nace una acción pública, pero la posibilidad de ejercer ésta no constituye un derecho subjetivo, porque

si lo constituyera, el sujeto pasivo de él sería el autor del hecho punible, y el activo, la víctima de la infracción; pero resulta que sobre el primero, en tanto no ocurra ningún pronunciamiento judicial, no pesa, por aquel respecto, obligación alguna, pues por el hecho solo de la infracción no se hace deudor de la pena. Y si no hay obligación subjetiva, mucho menos puede haber el derecho subjetivo que la engendraría. Tampoco aparece el sujeto activo, porque si es un particular quien ejercita la acción pública, él obra en interés de la colectividad antes que en interés propio; es propiamente una acción popular la que pone en movimiento, considerada como un reflejo de derecho positivo, según algunos autores alemanes. Si es un agente público el que ejerce la acción, él no hace sino obrar dentro de los límites de su competencia, pero ni la competencia en derecho público, ni su equivalente en derecho privado, o sea la capacidad, son derechos subjetivos. En la doctrina duguitiana, de la observación de los hechos fluye lógicamente la explicación del caso: cometida la infracción, nace una cierta capacidad o competencia para determinadas personas que les permite, porque es conforme a la regla de derecho, que efectúen ciertos actos tendientes a obtener el arresto, el juicio y la condena del infractor. Esa capacidad, esa competencia, jamás podrá demostrarse que constituye un derecho subjetivo.

En lo que se refiere a los hechos ilícitos, es enseñanza tradicional, que son una de las fuentes de las obligaciones, lo que indica que ellos generan un derecho subjetivo a favor de la víctima para alcanzar la reparación del daño, y del cual es sujeto pasivo el autor del delito. Pero es absurdo decir que un acto ilegal pueda dar nacimiento a un derecho. Cómo explicar entonces que exista a favor de la víctima del hecho ilícito una acción sin el correspondiente derecho subjetivo que dé vida a ésta? El delito o el cuasidelito no confieren un derecho subje-

tivo a la reparación; un hecho material es ineficaz para producir un efecto en el campo del derecho; el fenómeno que se verifica es bien simple: el hecho ilícito constituye la condición que el legislador prevé para que ciertas personas estén en capacidad de pedir al Estado la reparación del perjuicio. Provocando la reparación, la víctima no hace sino realizar un acto conforme a la ley. Si existiera el derecho subjetivo de que habla la doctrina tradicional, el sujeto activo de la misma no sería sino la víctima del hecho ilícito, y sin embargo, hay muchos casos en que no ocurre esto. Las acciones civiles abiertas a favor de los sindicatos por delitos que sólo han afectado los intereses individuales de sus miembros o las que, por igual causa, se abren en provecho de asociaciones desprovistas de personería jurídica, y sin ser éstas las titulares del interés lesionado, indican que existen casos en que no es el que ha experimentado el daño— el único que podría ser sujeto del pretendido derecho subjetivo—, sino otras voluntades las que se benefician de la acción que da la ley para reprimir aquél y obtener la reparación respectiva. Todo demuestra que puede haber la vía de derecho sin que exista el derecho subjetivo de que habla la doctrina que el expositor combate.

Sólo la teoría duguitiana permite explicar, en concepto de su autor, el sistema de las acciones posesorias. Porque si toda acción tiene por base un derecho subjetivo, no existiría la protección que la ley garantiza al detentador de una cosa, pues siendo la posesión de la cosa un simple hecho, resulta inoperante para, al ser turbada, dar nacimiento a la acción correspondiente. Las innumerables teorías que tratan de explicar el fundamento de aquella protección lo habrían logrado de un modo satisfactorio si hubiesen descartado la noción del derecho subjetivo, innecesaria para resolver el problema. Todo aparece claro, por el contrario, en la concepción duguitiana: en el caso contemplado, hay una situación de he-

cho que la ley reconoce, y cualquier atentado a esta situación, realiza la condición que la norma prevé para que el poseedor pueda pedir al juez que considere si hay o no la violación de aquella situación y dé su pronunciamiento al respecto.

La ley imperativa formula un mandato por vía general, y mientras no se infrinja con la abstención que ella prohíbe, no puede hablarse de derecho subjetivo, ya que aun no existe la obligación que sólo resulta del incumplimiento de aquel mandato. Imperativo de carácter general, mientras la violación no ocurra, no puede determinarse ni el sujeto activo ni el sujeto pasivo del pretendido derecho subjetivo. A menos que se diga que el titular de este último es en tal caso una dependencia del llamado poder público, tesis que el autor rechaza. Cuando hay la abstención, el fenómeno es el mismo que se ha analizado con respecto a las infracciones penales y los delitos civiles.

En los actos materiales que diariamente efectúa el individuo y que caen bajo el dominio de las normas jurídicas, tampoco ve Duguit el ejercicio de un derecho subjetivo. El que cultiva el terreno que le pertenece; el que transita por la vía pública a pie, a caballo, en bicicleta o en automóvil; los que se reúnen para discutir cuestiones políticas, culturales, religiosas, etc.; el que publica su pensamiento; en fin, todo el que se entrega a una actividad de esta naturaleza, ejerce un derecho subjetivo? Los individualistas contestan que sí. Duguit, en cambio, sostiene que aquéllos no hacen otra cosa que ejecutar actos que son conformes con la norma; que la ley que los permite no es sino una fórmula que contempla una acción o una abstención, y la que, en el caso expresado, se limita a prohibir tácitamente que nadie oponga obstáculo al cumplimiento de ese acto. La ley no concede nada, ella sólo establece una prohibición. En los actos materiales mencionados y en todos los demás de esta na-

turalidad que caen bajo la esfera de la norma no hay el ejercicio de ningún derecho.

*El abuso del derecho.*—El principio de que nadie está obligado a reparar a otro el daño que le haya ocasionado con un acto lícito por su objeto, ha dado origen a la doctrina del abuso del derecho, elaborada para fijar limitación a aquel principio peligroso. Pero, dónde termina el derecho y dónde principia el abuso, es cosa difícil precisar. Porque es contradictorio decir que se tiene el derecho y que se abusa de él con su ejercicio; es una logomaquia, según la expresión de Planiol. De acuerdo con la doctrina de Ripertt, el abuso comienza cuando un individuo por el desenvolvimiento excesivo, anormal de su actividad, de su libertad, de su propiedad, etc., entraba el desenvolvimiento normal de la libertad, de la actividad, de la propiedad de otro. Pero, arguye Duguit, resta por determinar qué se entiende por el ejercicio normal y que por el ejercicio anormal de un derecho en general, lo que resulta imposible. Todo depende de que la doctrina se basa sobre la noción falsa del derecho subjetivo.

En cuanto al acto jurídico— que Duguit estudia con una profundidad de pensamiento verdaderamente admirable,— bajo cualquier aspecto que se le considere, ya en sí, ya en sus efectos, no origina tampoco los elementos esenciales del derecho subjetivo. La capacidad, por ejemplo, que es el poder de efectuar válidamente un acto jurídico, no implica la existencia del derecho subjetivo. El que tiene ese poder no es titular de ningún derecho de esta naturaleza, porque si lo fuera, su voluntad sería la causa eficiente del mismo, lo que no es así. Y se explica: la voluntad de un individuo no puede producir ningún efecto en el mundo del derecho; es una energía natural que sólo es capaz de producir un movimiento corporal del sujeto: declaración, tradición, o cualquier otro acto material. Es el derecho objetivo el que crea la

situación jurídica, pues la voluntad no hace sino realizar la condición material que la norma estatuye para que tenga lugar la aplicación de la ley a una o varias personas. Incuestionablemente, según Duguit, es el declarante el que crea la extensión, la medida y el modo de la situación jurídica, pero ya aquí no juega ningún papel la voluntad del mismo, sino únicamente su inteligencia; se trata de una concepción, no de una volición. El acto intelectual del sujeto regula la medida y las modalidades de la prestación cuyo cumplimiento puede ser impuesta por la fuerza a virtud de la situación de derecho subjetivo que origina el acto jurídico; pero la voluntad individual no crea ningún elemento nuevo en este último, pues la vía de derecho para sancionar la situación dicha es sólo efecto de la ley, cuya aplicación condiciona el acto jurídico. En el pretendido derecho de acreencia, *verbi gratia*, la única realidad que se encuentra es simplemente la riqueza que implica la posibilidad para el acreedor de obtener que la fuerza pública constrinja al deudor a cumplir la prestación prometida. Nada más. Cuando se habla de una acreencia, de una cesión de acreencia, se emplea una metáfora: la palabra acreencia es un término abstracto para designar una situación; no se cede una abstracción, una cosa que no existe; lo que se cede es la riqueza constituida por la posibilidad de imponer al deudor por medio de la fuerza, si fuere necesario, el cumplimiento de la prestación prometida (objeto material, ejecución de un trabajo). En ésta, como en muchas otras situaciones, el derecho subjetivo de la escuela tradicional no es sino un mito, una ficción, una supervivencia de las entidades sustanciales de la teología escolástica.

---

Tal es, en su parte más saliente, la crítica que hace Duguit a la doctrina que hasta hoy ha dominado en esta materia la construcción civilista que nos rige. Pueril sería desconocer la fuerza renovadora de las concepciones

del sabio profesor; pero, examinada a fondo su teoría, analizada serenamente su posición doctrinaria, es preciso llegar a la conclusión de que él mismo desconoce muchas veces la realidad, guiado por el empeño de darle un fundamento netamente realista a sus inducciones. Así por ejemplo, resulta inobjetable su crítica al individualismo desde el ángulo en que él plantea el problema de los derechos naturales, considerándolos como un patrimonio con el cual el hombre nace, y que son, según los individualistas, anteriores a toda sociedad. El derecho es un fenómeno social; el derecho es una propiedad de relación; y es anticientífico, por lo tanto, suponer que el individuo aislado, sin contacto con sus semejantes, pueda ser titular de prerrogativas, que resultan una mera abstracción cuando se prescinde de su base insustituible que es la vida en sociedad. Desde este punto de vista, las negaciones de Duguit son exactas. Descartado este aspecto de la cuestión, subsiste, sin embargo, el hecho de que la naturaleza del hombre reclama ciertos poderes— llámense derechos subjetivos o como se quiera,— que le permitan su expansión y desarrollo, y de ahí la necesidad de la ordenación jurídica que los otorga y que hace posible la vida del hombre en sociedad.

En cuanto a la tesis que sostiene el ilustre publicista con referencia a la situación que surge con el desconocimiento de una regla normativa o de una regla constructiva, o bien con la realización de un acto jurídico, nos parece que nada demuestra contra la existencia del derecho subjetivo. Alguien advierte que la expresión "derecho subjetivo" puede ser inadecuada, pero en todo caso ya el uso la ha consagrado. La posibilidad de desencadenar la coacción social, no es un derecho subjetivo, afirma Duguit; pero cabe preguntar: qué inconveniente de orden científico, qué desconocimiento de orden jurídico hay en decir que el individuo dispone entonces de un medio— denominese derecho subjetivo o de cualquier

otro modo— para restablecer el equilibrio social que ha perturbado la violación de la norma? El expositor Aillet, que Duguit cita, rebate con exactitud la teoría del jurisconsulto francés, cuando escribe: “En el fondo, es sacrificar todo un aspecto de la realidad a una teoría que no llega a sostenerse sino por artificios y rodeos de lenguaje. Cuando alguien emite una pretensión conforme al derecho objetivo, y que los agentes del Estado están obligados a hacer respetar esta pretensión, qué peligro hay en decir que este individuo tiene un derecho subjetivo? Bastaría haber denunciado lo que se puede ocultar, bajo esta expresión, de individualismo anárquico y antisocial y afirmar muy alto que no hay derecho subjetivo anterior al derecho objetivo, al derecho social...”

Si la noción del derecho subjetivo fuera entendida en el sentido que explica Duguit; si él constituyera, como pretende el expositor que lo conciben los partidarios de la doctrina que impugna, como una cualidad sustancial de la voluntad del sujeto y que le confiere superioridad sobre sus semejantes; como un poder que crea en el grupo una jerarquía de voluntades, si esto fuera así, sus objeciones serían exactas. Sin embargo, la concepción de los subjetivistas es otra. Hay necesidad de utilizar conceptos para traducir la realidad jurídica; es necesario fijar en formas que la inteligencia elabora, las múltiples situaciones que caen bajo el dominio del derecho y a las cuales ha dado lugar la convivencia social. Duguit objeta que es absurdo, que es ilógico sostener que de la violación de una regla, sea normativa o técnica, nazca un derecho subjetivo; sin embargo, no se comprende, como lo observa alguien, qué obstáculo pueda haber para que el desconocimiento de una regla de derecho engendre un medio de reprimirlo en beneficio de quien ha sido víctima de aquel desconocimiento. Y la circunstancia de que en muchos casos de delito civil, no esté en manos de la víctima la acción correspondiente, nada prue-

ba contra la tesis del derecho subjetivo, pues ello sólo establece que la ley muchas veces no concede la vía de derecho al titular del interés lesionado, sino a otra voluntad, constituya o no persona jurídica, por considerar el legislador que así lo requiere la protección social que la norma encarna.

En lo que se refiere a la imposibilidad que hay, según Duguit, para explicar el fundamento de las acciones posesorias con la noción del derecho subjetivo, pues del hecho que constituye la posesión no puede nacer ningún derecho, se advierte, como lo sostiene Geny, que una elemental observación enseña que todos los derechos subjetivos nacen de ciertos hechos, a los cuales el derecho objetivo reconoce la virtud de permitir que se ponga en acción la fuerza social.

*El sujeto de derecho.*—A la negación del derecho subjetivo, sigue, en la doctrina de Duguit, como consecuencia, la negación del sujeto de derecho, entendiéndose por éste el elemento que es titular de aquél. Si no existe el derecho subjetivo, tampoco tiene razón de ser el elemento que le sirve de soporte. Pero también se llama sujeto de derecho el ser a quien se dirigen los imperativos de acción o de abstención que consagran las reglas jurídicas. Este último es el solo que Duguit reconoce, con la salvedad de que para él, únicamente el hombre individual, consciente de sus actos, puede considerarse como tal sujeto. Afirma que el esclavo es sujeto de derecho objetivo; niega que lo sean el hombre desprovisto de razón —el loco o el infante— y las asociaciones y las fundaciones. Para él, aun en las civilizaciones arcaicas, al esclavo se dirigen también las reglas jurídicas, en tanto que no sucede lo mismo con relación al hombre inconsciente: las reglas de derecho que le conciernen formulan prohibiciones para impedir que los terceros realicen actos que puedan comprometer los intereses de él. Otro tanto ocurre con las colectividades.

Es a los terceros o a las personas encargadas de representar a los unos o a las otras a quienes se dirigen propiamente las reglas que protegen al hombre desprovisto de razón y a las colectividades.

Para Duguit, en el mundo físico como en el mundo social, no puede admitirse como real sino lo que la observación constata. De ahí su crítica implacable contra lo que él denomina el conceptualismo de Saleilles. Para este último autor, el sujeto de derecho no es un elemento cuya existencia la comprueba la observación: existe sólo como una realidad conceptual, como una creación del espíritu que viene a superponerse a una situación que existe realmente, a una situación socialmente protegida. “La personalidad, escribe Saleilles, es una realidad, pero una realidad jurídica, lo que quiere decir que no existe sino conforme a ciertas nociones abstractas que la dominan. No es como un sér puramente natural, el cual existe independientemente de los conceptos que nosotros podamos tener sobre él. La realidad jurídica implica una relación que se establece entre una realidad del mundo exterior y una concepción del espíritu, una concepción intelectual y doctrinal”. Estas nociones, pues, de derecho subjetivo, sujeto de derecho personalidad, no son sino realidades jurídicas, que el espíritu crea, “no arbitrariamente, sino bajo la influencia de principios fundamentales de la razón y de la conciencia”. Son instrumentos, conceptos que traducen la realidad social, y por medio de los cuales la técnica elabora el derecho. Pero esta doctrina es incompatible con el realismo que informa todas las teorías de Duguit. Geny considera que la noción de “sujeto de derecho”, necesaria para representar la unidad y la continuidad indispensables al firme mantenimiento de las relaciones jurídicas, ha sido creada para hacer reposar la ventaja que resulta de aquéllas (derecho subjetivo) sobre un soporte netamente determinado (sujeto de derecho), y agrega que allí

no hay, sino un concepto y que es posible que él sea, algún día, sustituido por alguna otra representación del espíritu, más adecuada a las necesidades de la vida jurídica, pero que, entretanto, presta servicios serios, especialmente porque asigna a las asociaciones y fundaciones un límite y un centro de acción, que les faltaría completamente de acuerdo con las negaciones de Duguit.

Hemos dicho que el expositor francés sólo admite como sujeto de derecho objetivo al hombre sano de espíritu, consciente por lo tanto de sus actos. Los incapaces— el loco y el infante— no lo son: es a los terceros y a las personas que los representan a quienes se dirigen los imperativos de la ley. El fenómeno de la representación, tal como lo conciben los subjetivistas, lo rechaza Duguit, pues esta noción debe entenderse solamente en el sentido de la competencia legal y permanente dada a una persona determinada: en consecuencia, dice, no debe implicar el reconocimiento de un derecho subjetivo en provecho del incapaz, ni desde luego una representación de una voluntad potencial por una voluntad activa, a la manera tradicional. Cuando se realiza un acto jurídico a nombre de un incapaz, hay allí el ejercicio de una competencia que da la ley al sujeto que lo ejecuta, y entonces se producen efectos de derecho que corresponden a los intereses morales o materiales de aquél, porque estos intereses son legítimamente protegidos y porque el derecho objetivo dá ciertas consecuencias a la declaración de voluntad hecha en esas condiciones. El mecanismo de la representación, tal como lo ha concebido la escuela tradicional, es imposible llegar a explicarlo científicamente. Trátase de una realidad conceptual, que no hace sino complicar y embrollar todo.

No obstante la crítica que hace Duguit a la noción del sujeto de derecho, y cuyo denso contenido destruye en parte la construcción civilista tradicional, es preciso reconocer, con Geny, que ese concepto, que envuelve el

del derecho subjetivo y el de la personalidad moral, presenta una verdadera utilidad que lo recomienda como un buen medio de la técnica jurídica. Distinto criterio sostienen los que piensan que se trata de nociones permanentes y fundamentales del derecho privado, y no de medios artificiales, simples procedimientos técnicos.

*El acto jurídico.*—Todos los desenvolvimientos que Duguit consagra al estudio del acto jurídico, dentro del método cartesiano que lo condujo a las más atrevidas inducciones, revelan el talento creador del ilustre profesor. Para hacer, en forma integral, este estudio, Duguit empezó por analizar el acto de voluntad, que no otra cosa es aquél, con todos sus elementos constitutivos. El acto jurídico, dice, es un acto de voluntad hecho con la intención de que si alguno realiza o no realiza alguna cosa, se abrirá una vía de derecho contra él, una vía de derecho concebida como legítima por la conciencia colectiva. Para él, en la elaboración del acto jurídico, es la manifestación exterior de la voluntad la que determina el efecto de derecho y no la sustancia interna de esta voluntad.

Tres clases de actos reconoce Duguit: el contrato la unión y el acto colectivo. El primero es el acuerdo que interviene entre dos personas, con el fin de hacer nacer una obligación a cargo de la una y en provecho de la otra, que se hace acreedora. Advierte el autor que conforme a esta definición, las nociones de obligación y contrato aparecen íntimamente enlazadas.

Al analizar los elementos constitutivos del contrato, Duguit establece, de acuerdo con el jurisconsulto alemán Gierke, que hay un tipo de actos jurídicos que erradamente son considerados como contratos: la asociación, las compañías anónimas, el matrimonio, el acto colectivo de trabajo y otras, pues el contrato pone y pone dos voluntades que se ligan por el acuerdo que ha intervenido entre ellas, pero que conservan su autonomía y juegan en la situación consecutiva al contrato papeles opuestos. En algunas

de las figuras jurídicas mencionadas, hay simplemente pluralidad de declaraciones de voluntad unilaterales, sin ningún vínculo entre ellas; hay solamente una pluralidad de actos unilaterales a los cuales la ley reconoce validez porque son determinados por un fin común, que es lícito. No hay allí la interdependencia que crea el contrato, puesto que la voluntad de uno de los contratantes no es determinada por la voluntad del otro. Además, en las asociaciones, en las compañías anónimas, en el matrimonio, todos los interesados persiguen un fin común, mientras que en cualquier contrato las dos partes persiguen fines diferentes.

Tampoco hay contrato en la convención colectiva de trabajo, porque el acuerdo de voluntades en esta figura jurídica no tiene objeto que el determinar la regla general, la ley, a la cual deberán ajustarse en lo porvenir los contratos individuales de trabajo en la profesión de que se trate.

Es imposible, dentro de los límites de un estudio breve, dar una idea exacta de todo el análisis crítico que hace Duguit a los postulados de la escuela tradicional. "Revisando nuestras concepciones familiares, escribe Geny en un juicio sobre Duguit; acentuando los análisis de nociones jurídicas, proponiendo puntos de vista nuevos, con una audacia a menudo desconcertante, nos invita a reflexionar y nos abre horizontes hasta ahora inadvertidos y llenos de promesas. Sobre ciertos puntos, él modificará nuestras ideas y generalmente las ampliará y las hará más flexibles; sobre otros, su contradicción fortalecerá nuestra posición tradicionalmente establecida, porque permitirá asegurar los puntos débiles; y sobre todo, nos enseñará el poder de la probidad intelectual y el ascendiente de una actitud netamente científica, en la difícil elaboración de los problemas más generales del derecho".

*Amenodoro Rangel Lamus.*

FUNCIONARIOS PARA EL PERIODO 1937-1938:

Presidente . . . . . Dr. J. B. Bance.  
Primer Vice-Presidente . . . Dr. P. M. Reyes.  
Segundo Vice-Presidente . . Dr. Alejandro Pietri.  
Secretario . . . . . Dr. Diego Bautista Urbaneja.  
Tesorero . . . . . Dr. Tomás Liscano.  
Bibliotecario . . . . . Dr. Cristóbal Benítez.

COMISION EDITORA:

Dr. Cristóbal Benítez.  
Dr. Tomás Liscano.  
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta.

