

La última parte, que por su perfecta trabazón, podría constituir una monografía independiente, está dedicada al dolo in contrahendo. Tras una breve exposición del Derecho romano, estudia el autor el dolo en los tratos previos, en la perfección del contrato y en los contratos nulos. Destacando un cuidadoso recorrido por el tema en Derecho anglo-sajón ciertas originales consideraciones sobre la distinción entre dolo causante y dolo incidental, y la determinación de los elementos del dolo como vicio del consentimiento.

En el aspecto de forma, Cossío continúa empleando en la exposición de sus doctrinas el mismo estilo elegante y persuasivo que caracteriza a sus demás producciones y que tanto nos admiró en sus lecciones de Derecho hipotecario. El orden y la claridad expositivos sólo se ven alterados por citas escasas, oportunas y bien dosificadas: lo que, definitivamente, coloca al autor fuera de la regocijante sátira cervantina.

En suma, ante esta obra fundamental, nueva y vigorosa, el lector versado ha de reaccionar con inspiración y sorpresa. Porque ve en el profesor Cossío algo que, como ninguno, nos supo ofrecer Llewellyn: un hombre que busca en las Instituciones jurídicas la luz necesaria, pero también, en todo caso, su belleza.

Francisco C. VILLAVICENCIO

Catedrático de Derecho civil

GARCIA VALDECASAS Y GARCIA VALDECASAS, Alfonso: «Las creencias sociales y el Derecho» (Discurso de recepción del Académico de número Excmo. Sr. D. ...); R. A. de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1955; 56 págs.

Considera Planiol («Traité élémentaire de Droit Civil», 5.^a ed., 1950, página 8) como factores que entran en la formación del Derecho, los siguientes:

Las condiciones de hecho (donné réel), la tradición (donné historique), los hábitos de vida y de espíritu (donné rationnel) y el ideal de justicia (donné idéal); a continuación analiza cada uno de ellos desde el punto de vista que podemos denominar estático.

El catedrático de la Universidad de Madrid Sr. García Valdecasas, en su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y bajo el título «Las creencias sociales y el Derecho», se ocupó de un tema en gran parte coincidente, pero enfocado desde un punto de vista que podemos denominar dinámico.

Comienza afirmando que parece innecesario decir que tiene que existir una relación entre el derecho de un pueblo y su tradición; mas de lo que se trata es de preguntarse por la ley o leyes, si es que las hay, de conexión histórica entre las creencias de un pueblo y su derecho. ¿Hay entre creencias y derecho relación de antecedente y consecuente, de causa a efecto? ¿O es de acción recíproca? ¿Qué ritmo temporal habrá en su relación? ¿Podrá haber entre unas y otro oposición o tensión? Y, en cada caso, ¿qué nos podrá dar razón del fenómeno?

Toma, como punto de partida, la influencia de las otras ciencias en la del derecho; relación evidente, pues si la ciencia del derecho es ciencia, algo tendrá que ver con las otras. Obtiene una primera conclusión: históricamente, la conexión entre el derecho y las ciencias está condicionada por el sistema de creencias en que la sociedad vive. Las creencias sociales son un «prius» del derecho; el derecho ha ido reflejando creencias ancestrales, y todavía en parte las refleja. El derecho, en parte al menos, responde a las creencias del pasado, pero estas últimas no son inmutables, sino que sufren el embate de las creencias en formación, de aquí que puede preguntarse: ¿cuál será la relación entre las creencias nuevas y el derecho?

El ordenamiento jurídico, el derecho vigente, aparecerá corrientemente a los ojos del contemporáneo como «retrasado»; existirá una indudable tensión. El autor recoge la gráfica expresión, de cuño sociológico, de «superstición jurídica»; cuando la creencia social general ha consagrado otro derecho, los residuos del antiguo son como una superstición frente al nuevo orden jurídico.

La tensión del derecho es, a su vez, un caso de un fenómeno más general: el de la tensión entre las creencias sociales recibidas y las nuevas creencias en gestación; y aquí un nuevo problema: el de la formación y transformación de las creencias sociales.

Todo hombre aprende por lenguaje y ejemplo un conjunto de creencias con las que afronta la realidad; son para él creencias recibidas. Pero el hecho de que las sociedades humanas varíen como realidad temporal es un supuesto determinante de la variación de las creencias.

Las creencias a que llega una generación, partiendo de las que recibió, son una interpretación de la realidad. Esa interpretación, su punto de llegada, la transmite como creencia a la generación siguiente; para ésta es un punto de partida.

Cada generación, al enfrentarse con el mundo de creencias que se han formado en el decurso del tiempo y en la sucesión de las generaciones que la precedieron, puede adoptar dos actitudes fundamentales: de conservación, manteniéndolas inalteradas—lo cual conduce a la estabilidad social—, o de oposición radical, de revolucionaria renovación de creencias—lo cual tiende a producir nuevos cambios. Estas dos actitudes extremas son la actitud consuetudinaria y la actitud revolucionaria.

Es imposible que en una sociedad se actúe exclusivamente por costumbre; pero tampoco podría haber una sociedad humana que careciese de costumbre. Ahora bien; ¿en qué consiste la fuerza persuasiva o impositiva con que se nos aparece el comportamiento que es acostumbrado? Cuando el hombre ha resuelto una situación, repite la respuesta encontrada ante situaciones análogas; la respuesta generalizada, mecanizada ante una situación dada, es la costumbre.

Lo consuetudinario es un vehículo de lo tradicional, mas no se identifica con la tradición. Lo consuetudinario conserva lo tradicional (en la forma de tradición social), pero es como su elemento de inercia. Hay en la tradición otro elemento, dinámico, que se conjuga con el elemento consuetudinario, inerte, y transforma su sentido. «La tradición es por esencia y raíz acto de entrega».

La tradición no es, pues, el depósito, el tesoro del pasado; eso es, a lo más, el objeto con que la tradición opera. La tradición no es nunca la mera conservación y transmisión de un acervo antiguo. Es, al contrario, un acto de discernimiento estimativo, de selección positiva del saber adquirido. La tradición se nos revela como categoría fundamental de la vida social y como supuesto formal de que tenga la sociedad misma eso que llamamos historia. El hombre es, por esencia, un ser constitutivamente tradicional.

La actitud revolucionaria, en su radicalismo total, es un imposible absoluto. Las revoluciones son siempre parciales, aunque pretendan ser totales, y siempre relativas, aunque pretendan ser absolutas. Así, el Código de Napoleón, que se presentaba como triunfo revolucionario, resultó ser un monumento a la tradición jurídica. Además existe una tradición revolucionaria, pues lo nuevo deja de serlo a la siguiente generación.

De lo expuesto, ¿qué consecuencias resultan para la doctrina del derecho y del Estado? El profesor García Valdecasas enumera algunas de las importantes:

El derecho está en la sociedad para necesidades suyas esenciales y respondiendo a creencias y actitudes comunes. El derecho no hace contenido suyo creencias y actitudes nuevas hasta que se han generalizado e inveterado: este proceso es de pura evidencia en el derecho consuetudinario; por algo la costumbre jurídica se forma a compás, aunque moroso, de la vida orgánica de la sociedad. Con más urgencia—sin duda, a veces, con más precipitación—procede el derecho legislativo elaborado por los órganos del Estado. Sería de mucho interés examinar hasta qué punto esta múltiple, invasora actividad normativa de los Estados nuevos llega a ser plenamente derecho. Los efectos de la «inflación jurídica» son de naturaleza idéntica a los de la económica; la proliferación excesiva del derecho promulgado acaba por diluir y desmedrar la vigencia específica del derecho así producido. Esta es la difícil y alta misión del Estado: ha de respetar el derecho, ha de mantenerlo, pero ha de salir también al encuentro de las nuevas necesidades de la vida social, dando cuerpo a las aspiraciones y tendencias legítimas que en la transformación de la sociedad se diseñan y evitando las innovaciones extrañas que puedan perturbar su sana evolución.

Por su parte, la ciencia del derecho no puede hoy limitarse a la interpretación interna de los preceptos jurídicos ni tampoco a la mera formación de preceptos técnicos. El jurista, como uno de los temas capitales de su ciencia, debe proponerse la previsión y orientación del futuro social; debe prestar especial atención a la Sociología; y todo ello desde una actitud ética. Las ciencias «morales» tienen que recobrar a marchas forzadas el terreno perdido, y no ya por razón de sí propias, sino porque lo necesita con apremio quien es su autor y en parte su criatura, el hombre mismo. No es urgente hoy desencadenar nuevas energías físicas, es urgente domeñar su empleo, alumbrando nuevas fuerzas espirituales.

Hemos querido dar una idea del riquísimo contenido de esta disertación del profesor D. Alfonso García Valdecasas, que interesa al jurista en general y que ofrece para el iusprivatista unos puntos de vista muy sugestivos sobre costumbre y derecho consuetudinario, tradición y revolución, investi-

gación de la paternidad y filiación, y en general sobre la formación del derecho.

Gabriel GARCIA CANTERO

Doctor en Derecho. Juez de Primera Instancia

GIOIA, Antonio: «L'azione surrogatoria nel Diritto vigente». Nápoles, 1955, XIII + 244 págs.

El Código de Napoleón, en su artículo 1.166, fijó el precepto acogedor de la acción subrogatoria en el Derecho francés entre los efectos de las obligaciones. Los códigos que le siguieron, más o menos abiertamente, dejaron la insitución enquistada en las disposiciones sobre obligaciones. Este encorsetamiento propio del procedimiento codificador y el hecho de que las escuelas positivistas y exegéticas que a las codificaciones siguieron no se preocupasen del origen histórico de la acción subrogatoria, ensombrecieron su naturaleza jurídica y empuqueñecieron su función propia y el campo de sus aplicaciones prácticas.

El Código italiano de 1942, da a la acción subrogatoria por su sistematización, una amplitud general y, aun conservando casi literalmente en el artículo 2.900 el mismo texto que formulaba el artículo 1.234 del viejo Código civil de 1865, se puede decir que ha centrado la acción en su auténtica función instrumental de medio para la tutela de los derechos del acreedor.

Esta diversidad de apreciación legislativa divide a la doctrina. Existe una idea restringida de la acción subrogatoria como efecto anormal de las obligaciones, producido, precisamente, cuando se da su incumplimiento. Este es el criterio de los autores españoles, explicable dada la impronta francesa que se encuentra en nuestro artículo 1.111, aun cuando haya motivos para ampliar su sentido literal estricto. Pero lo curioso es que todavía representa la opinión sostenida en parte de la doctrina italiana, con el profesor Barassi a la cabeza. Frente a esta concepción estrecha, se alza otra más amplia a la que pertenece de lleno el libro de Gioia. Según ella, siempre que exista un crédito y un sujeto que tenga su titularidad, cuantas veces pueda conseguirse una ventaja económica a través del cambio del sujeto pasivo de la ejecución, es concebible la subrogación del acreedor en las relaciones entre su deudor y el deudor de este último. Aún se podría añadir un tercer concepto amplísimo que pretende extender la acción subrogatoria a las relaciones jurídico-públicas, pero éste, más discutible, no tiene importancia para nosotros.

La ampliación del campo de la acción subrogatoria tiene ventajas, no solamente de orden práctico, sino también de perspectiva doctrinal. Claro que en la euforia puede existir un peligro de extralimitación del que no se libra la monografía que comentamos, sobre todo en el capítulo de las aplicaciones concretas. Pero, a pesar de este riesgo, la ventaja es mayor si se tiene en cuenta que las ideas de los comentadores del Código y de los autores que beben en ellos, una vez arrumbadas, producen un vacío que hay que llenar recurriendo al examen histórico y al replanteamiento de la na-