

Por un Derecho civil constitucional español⁽¹⁾

Por

PIETRO PERLINGIERI

El tema del Derecho civil constitucional es fundamental en el presente momento histórico no sólo en España a raíz de la publicación de la nueva Constitución de 1978, sino en todos los países que tras la última guerra se dieron constituciones nuevas, diferentes a causa de los valores fundamentales y los principios que las caracterizan, de las constituciones y codificaciones precedentes.

El civilista debe interesarse en las normas constitucionales y en el Derecho constitucional porque su actividad es, ante todo, actividad interpretativa de las normas, y la interpretación ha de ser sistemática. El jurista debe tender a la reconstrucción del ordenamiento jurídico en su unidad; la norma constitucional se halla en la cúspide de la jerarquía normativa, y todo el ordenamiento jurídico, incluido el Derecho civil, debe ser conforme con ella y en ella inspirarse.

Pierde importancia —si alguna vez la tuvo— la neta separación entre Derecho privado, caracterizado por la plena libertad y autonomía de los sujetos, y Derecho público en el que rige el principio de soberanía y, por tanto, el sometimiento. Derecho privado y Derecho público, interés individual e interés público, en una moderna perspectiva constitucional como la de la Constitución española de 1978, son estrechamente interdependientes. Podría decirse que ya no hay nada privado, pero también podría decirse que lo público no tiene ya significado en sí y por sí, sino que se justifica en cuanto se encuentra destinado a la realización de intereses individuales. Esta premisa requiere sin embargo cierta matización. Hay un tránsito significativo que debe ser recordado: el tránsito desde una concepción patrimonial de las relaciones civiles y privatísticas, hacia una concepción de tipo diverso.

(1) Este escrito reproduce el sumario de un ciclo de conferencias pronunciadas en la Universidad Central de Barcelona, en el Colegio Oliva, de Barcelona, y en las Universidades de Valladolid y Zaragoza los días 15, 19 y 22 de octubre de 1981. La traducción es del Dr. D. José María de la Cuesta Sáenz, Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

En los Códigos europeos del siglo XIX, la institución de la propiedad, especialmente la inmobiliaria, representa la institución cardinal del Derecho civil y del Derecho privado en general. Posteriormente, en la fase neointustrial, se intensifica la exigencia de favorecer la productividad, lo que se traduce en una consideración del derecho de propiedad no ya en forma estática, sino en forma dinámica, esto es, como libertad de empresa, como actividad empresarial, como organización de bienes y servicios. Esta concepción de las relaciones interindividuales, especialmente de Derecho privado, es preferentemente patrimonialista. A ella se contraponen casi todas las constituciones del occidente europeo y, entre ellas, la Constitución española, la cual no considera ya la propiedad y la libertad de empresa como valores intrínsecos, como bienes dignos de protección por sí mismos, sino solamente en cuanto destinados a la actuación de valores existenciales, es decir, a la realización de la justicia social y especialmente de los derechos fundamentales del hombre. Podría decirse esquemáticamente y como aproximación, que el centro de atención del ordenamiento jurídico español, por efecto de la Carta constitucional, sea trasladado desde la propiedad y la empresa, hacia la persona humana, sus valores, su significado existencial, ideológico, y consiguientemente jurídico. Si esta es la opción política legislativa asumida por el constituyente español de 1978, no cabe duda de que el civilista debe replantearse sus propias construcciones y las soluciones alcanzadas dentro del ámbito del análisis tradicional de las instituciones fundamentales del Derecho civil, como el contrato, la obligación, la propiedad privada, la empresa, la familia.

La atención a la Constitución, por tanto, no puede ser considerada como competencia exclusiva de los «publicistas» y de los «constitucionalistas», sino que debe ser tenida como una tarea a la que, por exigencias metodológicas y de técnica interpretativa, no puede sustraerse el jurista, ni mucho menos el civilista.

No basta subrayar el aspecto organizativo de la Constitución, que hace referencia al aparato del Estado, al Parlamento, al Tribunal Constitucional, al Gobierno, a la Corona, al Rey. Estos aspectos, que ciertamente han ocupado la atención de los constitucionalistas, tienen un significado y un papel en cuanto que constituyen instrumentos para la actuación de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos. Si fuese posible dividir la Constitución en dos partes, la segunda, relativa a la organización del Estado, no podría ser considerada sino en función de la primera parte, del primer Título, que regula los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos. Sobre este punto existen indicaciones precisas del legislador, sobre las que es oportuno detenerse.

Lo que caracteriza a un Estado y a una Constitución, no es tanto la forma monárquica o republicana, ni la amplitud de los poderes del Presidente del Gobierno con respecto a los otros órganos del Estado. También estos aspectos son ciertamente importantes; pero es aún más importante comprender que estos órganos

y estas estructuras del Estado están subordinadas a la realización de valores fundamentales y superiores que son los valores presentes en la Constitución.

La caracterización, por tanto, de una Constitución, viene dada preferentemente por el entramado de las situaciones patrimoniales y de las situaciones existenciales: propiedad, empresa, trabajo, derechos de la personalidad. Sólo después de haber compulsado de qué modo estas situaciones se combinan y se equilibran entre sí, es posible afirmar si se está en presencia de un Estado social de Derecho, o solamente en presencia de un Estado de Derecho.

La subordinación de un Estado a las exigencias existenciales de los ciudadanos queda subrayada en más de un pasaje de la Constitución. Basta pensar en el artículo 9, donde se dice que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico: no sólo, pues, los ciudadanos, sino también los poderes públicos. El concepto reaparece en el párrafo 2.º del mismo artículo, donde se especifica que compete a los poderes públicos (es decir a los órganos del Estado) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, remover los obstáculos que hagan difícil su realización y facilitar la participación de todos en la vida política, económica y social. En el párrafo tercero se advierte por último que existe responsabilidad y prohibición de actuación arbitraria de los poderes públicos. Por tanto, el artículo 9 en su conjunto dispone explícitamente que los poderes públicos deben desenvolver sus funciones en el ámbito y con respeto de los derechos y deberes fundamentales, es decir, de los valores que caracterizan al ordenamiento. Esto resulta confirmado, por ejemplo, en el artículo 103, según el cual la Administración pública debe actuar con el máximo respeto del principio de legalidad; en el artículo 86 que prohíbe al poder ejecutivo modificar mediante decretos leyes los aspectos fundamentales de la Constitución, y en especial los derechos y deberes de los ciudadanos. Es obvio además que en el artículo 1 la Constitución introduce el concepto de Estado social y democrático. Se trata de dos adjetivos, social y democrático, que —desde el punto de vista jurídico— califican en mayor medida de lo que comunmente se piensa. Estado democrático y social de Derecho significa no solamente principio de legalidad, sino principio de legalidad constitucional que tiene su fundamento en la soberanía popular y en el respeto de los valores existenciales de la persona. Este Estado social, como afirma el artículo 1, postula como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político. Cada uno de estos conceptos merecería reflexiones muy profundas. Es en cualquier caso oportuno llamar la atención sobre el concepto de pluralismo político, muy querido de la Constitución española del 78 que lo evidencia en muchas de sus normas. Pluralismo político significa participación de todos en la vida del país; y cuando

el legislador constituyente ha legislado sobre el partido y sobre el sindicato, cuando ha establecido los principios para el asociacionismo, se ha preocupado siempre de subrayar que estas asociaciones deben estar en su interior organizadas en forma democrática y deben tender hacia fines de participación democrática. De otro modo, los sindicatos, los partidos, las asociaciones. se pondrían en abierto contraste con la Constitución. El pluralismo político presupone en la lógica del poder constituyente del 78, incluso una economía mixta. Esto se desprende de la circunstancia de que la propiedad privada, como la libertad de empresa, se halla garantizada pero no de modo absoluto, sino dentro de ciertos límites. Así, respecto a la propiedad privada, se ha previsto su subordinación a la realización de valores existenciales. Es, por tanto, cierto, que el pluralismo político en la acepción de la Constitución española, significa también mantenimiento de una economía privada y pública: no solamente privada, pero tampoco exclusivamente pública. Se ha escogido así un camino que respeta también a la economía privada el valor de garantía del pluralismo político. En otras palabras, para la Constitución española, como para otras constituciones europeas, el pluralismo político sólo puede subsistir en concreto en tanto en cuanto se reconozca una autonomía económica, repudiándose de tal modo la concepción estatalista por una parte, y la concepción liberal por la otra.

La nueva Constitución española, por tanto, incide profundamente sobre todas las instituciones del Derecho privado, actúa como fuerza disolvente de los viejos esquemas y de los viejos conceptos que deben ser necesariamente cambiados. El centrar la atención sobre los derechos fundamentales del hombre, permite valorar de modo diferente algunas instituciones del Derecho civil. Por ejemplo la propiedad privada. Esta es protegida por el artículo 33 de la Constitución, pero con la condición de que cumpla una función social, a la luz de la cual se hace posible delimitar el contenido de los derechos de propiedad y de sucesión hereditaria conforme a las leyes. En la Constitución, pues, no hay un reconocimiento de la propiedad en cuanto tal, sino de la propiedad privada en cuanto tiene función social. Los límites de la propiedad privada no son un *posterius*, algo que se añade después de su reconocimiento, sino que son la razón misma del reconocimiento y bajo este enfoque, muchas normas de la regulación de la propiedad privada que anteriormente habían de considerarse como normas excepcionales y no aplicables por analogía, hoy, desde esta perspectiva, se han convertido en normas conformes a los principios generales del ordenamiento, aplicables por tanto incluso por analogía.

Todavía, en materia de autonomía negocial, algunos artículos del Código permiten aclarar que las normas constitucionales inciden profundamente sobre su definición y sobre su amplitud. Sobre todo el artículo 1.258, en el que está previsto que los contratos se perfeccionen por el mero consentimiento y obliguen por

tanto no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos, y a la ley.

También la Constitución es una ley, y puede concurrir a la integración de lo dispuesto por las partes del contrato. Análogamente, en relación con el artículo 1.275 del C. c. que prevé: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral», se puede poner de relieve que la ilicitud de la causa negocial existe también para aquella causa que se opone a la Constitución, y que constituye un instrumento entorpecedor que obstaculiza la relación de los valores fundamentales presentes en aquélla. La misma noción de la ilicitud negocial, de ilicitud de la causa, resulta completamente cambiada a la luz de esta nueva filosofía de la coexistencia que emerge a nivel constitucional. Así, incluso el tema más técnico de todo el Derecho civil, el Derecho de las obligaciones, que parecería el más impermeable a la recepción de semejante influjo, sufre en este aspecto una mutación fundamental. Las cláusulas generales que caracterizan la conducta del deudor y del acreedor en su relación de cooperación, y sobre todo los principios de la buena fe y de la diligencia en el cumplimiento de la obligación, no pueden ya ser dotados de contenido a la luz de una concepción meramente productivista de las relaciones intersubjetivas patrimoniales, sino que deben asumir, en la elaboración jurisprudencial y doctrinal, contenidos diferentes, más adecuados a los valores fundamentales del ordenamiento.

A través, pues, del contenido de las cláusulas generales presentes en el Código civil y en las leyes ordinarias, la Constitución llega a encontrar un camino muy concreto para hallar aplicación práctica. Desde este punto de vista, el título I de la Constitución reviste un particular significado. La regulación encerrada bajo este título pone, en efecto, muy bien en evidencia los valores de esta nueva filosofía de la vida, respetuosa de la dignidad humana, del valor de la persona humana, es decir de la persona en sí misma, tanto como por aquello que tiene; se trata, acudiendo ahora a una frase tomada de la filosofía existencialista, de un claro reconocimiento, en clave de política legislativa, de la preferencia de la categoría del ser sobre la categoría del haber. Las profundas razones filosóficas e ideológicas que han impulsado también al constituyente español a esta toma de postura tan neta y precisa en la materia, obligan a replantear viejas técnicas interpretativas y en consecuencia viejas soluciones en relación con las instituciones del Derecho civil.

La Constitución de 1978 marca en este sentido la superación del momento histórico que ha caracterizado el desarrollo político cultural de Europa entera, en que se anteponía el interés superior del Estado al interés de la persona. Ha superado una concepción estatalista, en sentido negativo, del ordenamiento para dar paso a una concepción en la que el valor del individuo —no en cuanto ti-

tular de un arbitrio y de una voluntad incontrolada, sino en cuanto ser y por tanto persona— exige respeto por parte del Estado; hay en definitiva una preponderancia de los derechos fundamentales del ciudadano respecto a lo que es el interés superior del Estado. Esto significa que, como ya se ha dicho, la organización del Estado y de los entes locales contenida en la segunda parte de la Constitución, a partir del título II, tiene justificación en cuanto tiende a realizar los valores presentes en la primera parte de la Constitución. Esta parte primera es, por lo general, objeto del estudio de los constitucionalistas, pero los civilistas, retornando a la antigua tradición de los estudiosos de los derechos del ciudadano, deben a su vez utilizarla de manera eficaz, para llegar a una «civilización» del Derecho constitucional, esto es, una «civilización» de los principios organizativos que surgen de la Constitución. Se ha verificado por tanto, con qué maneras es posible realizar también en el campo del Derecho civil la actuación de los principios constitucionales.

El problema, bastante complejo y difícil, atañe a la teoría de la interpretación, es decir, a la misma actividad del jurista que no es otro que el intérprete. Con este propósito, pues, es oportuna alguna referencia a las fuentes del Derecho previstas por el artículo 1 del Código civil. Este, dispone lo siguiente: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho». El problema consiste por tanto en establecer cuáles son los principios generales del Derecho: éstos, en la época de publicación del Código civil, eran ciertamente los principios que podían derivarse del mismo Código civil y de las leyes ordinarias; eran aquellos principios generales consagrados por la doctrina civilista tradicional, como, por ejemplo, el principio de conservación del negocio, y así otros muchos. Se trataba de una serie de principios (por lo regular) de carácter técnico y bastante raramente de valor político constitucional, dado que los principios generales del ordenamiento se identificaban con los del Código civil, que, no sólo en España sino en todos los países de Europa, antes del advenimiento de las constituciones modernas, asumía una relevancia constitucional. El Código civil, en realidad, no era otra cosa que el «código de los códigos», y no por casualidad la parte general e interpretativa es premisa integrante del Código civil y no de los otros códigos que existen no obstante en los diversos ordenamientos. Un examen superficial podría, por tanto, inducir a sostener que incluso hoy los principios generales del ordenamiento jurídico son los del Código civil y no los principios constitucionales. Ya se ha comprobado sin embargo, si esta interpretación es correcta y si puede encontrar justificación. En el párrafo 2.º del artículo 1 se contiene otra norma bastante interesante a estos fines: «Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior». Es ya el propio Código civil el que afirma expresamente la invalidez de las leyes que contradicen otra norma de rango superior y ciertamente,

como mejor se apreciará a continuación, las normas constitucionales son, en el ámbito de la jerarquía de las fuentes, de rango superior a las normas del Código. Esta construcción, podría todavía encontrar algún obstáculo. En el párrafo 4 del mismo artículo 1 se dice: «Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico». Claro está que la más seria objeción a la utilización de las normas constitucionales por parte del civilista proviene ciertamente de esta norma, donde se afirma que el intérprete puede recurrir a los principios generales del ordenamiento solamente en defecto de ley y de costumbre, de modo que no podría remitirse a ellos si la ley dispusiese de modo explícito con relación a determinado supuesto de hecho.

Sin embargo, ya la expresión contenida en el párrafo 4, donde se especifica «sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico», manifiesta una reserva ausente en otros ordenamientos europeos, que facilita en el ordenamiento español la solución según la cual la interpretación y la aplicación de los principios generales es siempre posible, no siendo prejuizada por la existencia de una norma de tipo reglamentario o una costumbre. Por otra parte, una diversa interpretación del párrafo 4 del artículo 1, tendente a reforzar el imperativo de aplicar la ley específica que prevé el caso, o la costumbre en concreto que prevé el caso, y a admitir únicamente en defecto de ley o costumbre, el recurso a los principios fundamentales del ordenamiento y en consecuencia a las normas constitucionales, habría de considerarse ciertamente inconstitucional, en cuanto se opone a la jerarquía normativa prevista taxativamente por la Constitución del 78. La unidad del ordenamiento jurídico viene dada por la jerarquía de las fuentes normativas que sitúa en su cúspide las normas constitucionales y, en un escalón inferior, las normas ordinarias, entre las que se comprende el Código civil. Así pues no puede haber una norma del Código civil, anterior a la Constitución del 78 que impida la aplicación de las normas constitucionales, permitiéndola solamente en defecto de ley o de costumbre. En realidad, si se quiere conservar vigente el párrafo 4 del artículo 1 del C. c., interpretándolo de manera conforme a los principios constitucionales, su ámbito de aplicación queda limitado a los principios generales del ordenamiento de rango ordinario, esto es, del Código civil y de las leyes ordinarias, y por tanto a aquellos mismos principios a que se hacía frecuentemente referencia en la época en que fue promulgado el Código civil, o, como mucho, a los principios que emergen de la legislación ordinaria hoy vigente. Ciertamente, sin embargo, no se pueden entender comprendidos en esta norma los principios constitucionales. La interpretación contraria, como ya se ha dicho, entraría en abierta colisión con la jerarquía normativa actual del Estado español, porque con una norma ordinaria (pf. 4 del art. 1 del C. c.) se evitaría la aplicación de normas constitucionales, pese a ser éstas de rango superior.

El Tribunal Constitucional, frente a una interpretación de este tipo, debería pronunciarse proclamando su ilegitimidad. Una de dos: o se declara inconstitucional íntegramente el precepto, o se dicta una sentencia en la que se afirme que los principios generales previstos por el párrafo 4 del artículo 1 del Código civil son únicamente los principios generales del ordenamiento ordinario, y no aquellos principios constitucionales en los cuales el Juez debe siempre inspirarse porque constituyen el punto de referencia constante del ordenamiento jurídico. Si estas afirmaciones tienen algún fundamento, se debe reconocer que también el civilista debe hacer referencia a la Constitución no sólo cuando falta la ley ordinaria o la costumbre, sino también cuando se halle presente. En efecto, el civilista en su actividad hermenéutica debe recurrir siempre de modo directo e inmediato a los principios del ordenamiento constitucional, ya que estos mismos son el fundamento de las variadas instituciones del Derecho civil.

Parece oportuna en este momento alguna reflexión sobre las normas que regulan la interpretación y la aplicación de la ley. El artículo 3 del Código civil dispone que: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Se habla de espíritu y finalidad de la norma ; debe sin embargo aclararse enseguida que en un ordenamiento renovado en sus principios fundamentales, todas las normas asumen un espíritu y una finalidad diversos del espíritu y finalidad del tiempo de su publicación. De ello se deriva la actualidad del ordenamiento jurídico: basta modificar sus principios fundamentales para que cada institución, cada norma, lleguen a asumir en el conjunto del ordenamiento jurídico, dentro de una interpretación sistemática, un espíritu nuevo y una finalidad nueva. Existe pues, la posibilidad para el intérprete de dar entrada en cada institución en particular del Derecho civil, al espíritu y los valores de la Constitución, a través de la interpretación y dentro del respeto de sus reglas técnicas. Esto resulta confirmado a mayor abundamiento por el artículo 4 del Código civil, cuando en su párrafo 1 dispone que: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». La norma habla de identidad de razón, la cual, en tal caso, no es otra cosa que el fundamento racional, es decir, la justificación de la institución jurídica, y la justificación de la institución jurídica está íntimamente enlazada con los principios fundamentales del ordenamiento. Se puede, por tanto, decir que la interpretación analógica no solamente es el motor de la dinámica del ordenamiento jurídico, sino que es también el instrumento más eficaz que tiene el intérprete para reconducir hechos nuevos al ámbito de la regulación ya prevista por el legislador. Esta identidad de razón, esta identidad de justificación

tiene una estrecha ligazón con los principios fundamentales del ordenamiento, y debe ser tenida en cuenta al interpretar el párrafo 2 del mismo artículo 4, cuando establece que «las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». El Código reenvía la definición de las leyes excepcionales, pero no por casualidad el párrafo 2 del artículo 4 sigue inmediatamente a la definición de identidad de razón. Se puede a partir de ello argumentar que cuando las leyes contrastan con los principios fundamentales del ordenamiento, son excepcionales, y cuando por el contrario no contrastan con los principios fundamentales del ordenamiento no pueden definirse como excepcionales, y por tanto son aplicables por analogía. Con el advenimiento de la Constitución; con la mutación de los valores y de los principios fundamentales del ordenamiento, muchas leyes que eran excepcionales no lo son ya, y viceversa. He ahí por qué, con la aparición de nuevos principios jurídicos, algunas normas resultan, a consecuencia de su enfrentamiento con ellos, excepcionales, y por tanto no aplicables por analogía, y he aquí por qué a consecuencia de una nueva modificación de tales principios jurídicos las mismas normas pueden dejar de ser consideradas como excepcionales, y ser aplicables por analogía.

También el párrafo 3 del artículo 4, cuando dispone: «Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes», introduce una problemática ciertamente desconocida para el legislador de la época. En efecto, ¿cuál es hoy el Derecho común? ¿El Código civil, o los principios fundamentales de la Constitución? Por «otras leyes», ¿se entienden sólo las leyes especiales, o también la Constitución? ¿El Código civil tiene también valor supletorio incluso en relación con la Constitución, porque la Constitución es ley primaria y en la jerarquía normativa precede al Código civil, o el Código civil tiene un valor diverso? Después de este rápido examen se puede ya afirmar que los principios generales del ordenamiento —y sobre esto se halla de acuerdo la propia doctrina alemana— encuentran actuación a través de las cláusulas generales como el orden público, la buena fe, la diligencia, la corrección, el abuso del derecho, el ejercicio antisocial o social del derecho. Estas y muchas otras cláusulas generales, con la Constitución del 78, han asumido un significado completamente distinto del que tenían antes. Así por ejemplo, el artículo 6, párrafo 2 del C. c. establece la eficacia general de las normas jurídicas: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros». En este punto es legítimo plantearse el problema del concepto de orden público hoy. No es ciertamente ya el orden público del Código civil tal y como fue concebido en el momento de su promulgación, sino aquel concepto constitucional, es decir, el orden público a que se hace referencia en varias

normas de la Carta constitucional. Se trata de un orden público no ya propio de un Estado policía, garante de las situaciones adquiridas, sino de un Estado social democrático y promotor de la justicia social. Cambia por tanto, la importancia, el concepto, la extensión del orden público, y entonces se puede afirmar que el artículo 6 del Código civil permite la aplicación de los valores y de los principios constitucionales también a efectos de valorar cuál sea la eficacia general de las normas. Lo mismo puede decirse en materia de buena fe, donde el artículo 7, párrafo 1 afirma claramente que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». La buena fe como cláusula general no puede ser ahora aquella buena fe patriarcal, típica de una sociedad estática. Es más bien aquella buena fe propia de una sociedad dinámica, que sitúa en el centro de su atención los valores de la persona humana. Se cambia por completo la noción de buena fe, al igual que la noción de diligencia. De este modo, los principios fundamentales de la Constitución, penetran en aquella parte más ahistórica, si así puede definirse, del Derecho civil, es decir en el Derecho de las obligaciones que podría parecer idéntico a sí mismo en el tiempo y en la historia. En realidad, el comportamiento diligente del acreedor o del deudor, el comportamiento de buena fe o conforme a las normas de corrección del acreedor o del deudor, no son parámetros históricamente fijos, sino que cambian, no de acuerdo con el bagaje cultural del Juez, sino según los valores fundamentales del ordenamiento, entre los que figuran en primer lugar los valores constitucionales. Así, los valores de tutela de la persona humana y los derechos fundamentales del individuo penetran a través de las cláusulas generales, incluso en los sectores más técnicos del Derecho civil. En efecto, se podría definir como cláusula general y norma fundamental de la misma Constitución, la norma enunciada en su artículo 10, párrafo 1, donde se afirma que la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y de los derechos de los demás, son el fundamento del orden político y de la paz social.

La aplicación directa de las normas constitucionales puede también realizarse mediante otro instrumento típico de la hermenéutica, constituido por lo que, según enseñan los más antiguos autores, es la llamada disposición combinada. Cuando se debe dar respuesta a un problema, sólo aparentemente se halla éste resuelto por una norma, aunque ésta prevea el caso. En realidad no se puede operar una mera subsunción, o sea, proceder al encasillamiento del hecho concreto en la norma abstracta, como si el proceso interpretativo se agotase en una operación mecánica. Ante un hecho concreto se debe proceder a una valoración del mismo en su complejidad y se debe aislar en el ámbito de todo el ordenamiento jurídico, no una norma única, sino un complejo de normas y principios, es decir, la normativa aplicable a aquel caso concreto. Así se individualiza la normativa más compatible y más conveniente,

según la lógica del ordenamiento, para la solución del caso concreto. En este contexto, un caso concreto nunca se resolverá encontrando dentro de todo el ordenamiento, la norma que lo prevea expresamente, incluso cuando ésta exista, sino que se debe encontrar un fundamento constitucional para la norma, es decir, los principios del ordenamiento de los que ella es expresión, porque toda norma es expresión de un principio. No existe, pues, distinción lógica entre norma reglamentaria y norma de principio, porque toda norma es siempre expresión de un valor y de un principio. Así pues, cuando se aplica una norma a una situación concreta, en realidad se está aplicando a ese caso concreto, aun inconscientemente, no una norma singular, sino una normativa que es al mismo tiempo síntesis de principios fundamentales del ordenamiento y de normas reglamentarias. Esto significa, por ejemplo, que cuando se aplica una nueva norma o una nueva ley, la aplicación no tiene una trascendencia limitada exclusivamente a aquella norma o a aquella ley, sino que se extiende también a los principios constitucionales que la justificaron. Por tanto, al aplicar cierto precepto de la regulación matrimonial se procederá a una aplicación contextual del artículo 39, del artículo 10, del principio de igualdad constitucional, es decir, de toda una serie de principios que representan la justificación constitucional de la legislación ordinaria, también reformadora del Derecho matrimonial. Ello significa que se aplicarán los principios constitucionales a través de la técnica de la disposición combinada, aunque no se tenga conciencia de ello. Y esto ocurrirá también cuando externamente parezca aplicada una norma específica, nueva, que responde a la lógica constitucional, pues en realidad no se hace otra cosa que aplicar una normativa compleja, compuesta de la norma, pongamos por caso, de la reforma del Derecho matrimonial, conjuntamente con uno o más principios de la Constitución, es decir, de una o más normas fundamentales de la Constitución.

El aspecto más interesante de la aplicación de las normas constitucionales en las relaciones intersubjetivas, y la utilización por parte del civilista de los principios constitucionales, se manifiesta con mayor evidencia en la hipótesis en que falta una norma ordinaria, es decir, cuando falta un supuesto de hecho abstracto ordinario que prevea el caso concreto. En esta hipótesis el intérprete está obligado a remitirse a los principios generales del ordenamiento, a los que el mismo artículo 1 del Código civil hace referencia considerándolos instrumentos subsidiarios. En realidad, en defecto de legislación ordinaria que prevea la hipótesis concreta, no se hace otra cosa que aplicar los principios fundamentales de la Constitución en cuanto a las relaciones intersubjetivas. En otros términos, el intérprete civilista no hace otra cosa que utilizar las normas constitucionales en las relaciones entre particulares. Ciertamente frente a esta afirmación se opone el viejo prejuicio de que las normas constitucionales no son normas jurídicas, sino normas políticas o programáticas. Esto, sin embargo, es solamente un pre-

juicio: el constituyente, cuando ha legislado, lo ha hecho asumiendo el ropaje y la naturaleza de cualquier otro legislador. Querer definir como políticas las normas constitucionales, en el sentido de sustraerlas toda relevancia jurídica, aparece como algo arbitrario: las normas constitucionales son normas jurídicas y son principios fundamentales del ordenamiento, a los que es posible recurrir para resolver problemas concretos entre sujetos privados. No por casualidad el artículo 9, párrafo 1 de la Constitución dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. El principio de legalidad constitucional no encuentra excepciones: todos se encuentran sometidos y no es admisible ninguna exclusión en un ordenamiento democrático.

El artículo 53 de la Constitución prevé, aunque no expresamente, que en relación a los derechos fundamentales es posible de modo directo y en vía excepcional —cosa ya admitida por la doctrina germánica— que el ciudadano con base en las normas constitucionales recurra al Tribunal Constitucional, o, en cualquier caso, al Juez, por violación de uno de los principios fundamentales del ordenamiento, por violación de sus derechos de ciudadano. El artículo 53, párrafo 2, se expresa así: los derechos y libertades reconocidos en el cap. II del presente título, vinculan a todos los poderes públicos. El párrafo 2 del mismo artículo establece que cualquier ciudadano podrá obtener la tutela de las libertades y derechos reconocidos por los artículos 14 a 29, ante los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Se rinde cuenta por tanto, de que para los derechos de la personalidad, que son los previstos por los artículos 14 y ss., el legislador español prevé expresamente que el ciudadano pueda recurrir por violación de una de las normas constitucionales, directamente al Juez ordinario; ello significa que la norma constitucional es el parámetro para establecer la licitud o ilicitud del comportamiento de los sujetos en las relaciones entre particulares. En efecto, en otros países, donde sin embargo falta esta previsión expresa, como por ejemplo en Italia, los Tribunales ordinarios han utilizado de modo bastante usual las normas constitucionales para tutelar, en defecto de ley ordinaria, situaciones que de otro modo no habrían tenido protección. Baste con referir la aplicación directa de las normas constitucionales sobre la justa retribución en la relación laboral por cuenta ajena. Incluso los Tribunales de menores han hecho gran aplicación de las normas constitucionales atribuyendo al menor el derecho a tomar decisiones vitales en los casos en que el legislador ordinario no les concedía ningún derecho a tales decisiones. Ello significa, pues, que se ha abierto una brecha en la concepción tradicional que no estimaba posible la aplicación directa de las normas constitucionales a las relaciones entre particulares. Se puede afirmar además que el artículo 53.3 prevé que el reconocimiento, el

respeto y la protección de los principios enunciados inspiren la legislación positiva, la práctica judicial y la acción de los poderes públicos. Significa, pues, que los valores afirmados en el cap. II, esto es, los derechos fundamentales de los ciudadanos, deben inspirar la práctica judicial, así como que el Juez no puede dejar de tenerles en cuenta en la práctica cotidiana. Tenemos en tal norma el reconocimiento de que incluso en el momento del juicio, el Juez ordinario debe respetar y poner en práctica los principios y valores de la Constitución.

El razonamiento podría extenderse a la misma estructura organizativa del Estado, a los poderes de la Administración pública y en particular del ejecutivo y de la magistratura que deben respetar los principios y los valores de la primera parte de la Constitución. Incluso el artículo 61 de la Constitución prevé que el Rey, en el momento de ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de cumplir fielmente sus funciones, observar y hacer observar la Constitución, las leyes, y respetar los derechos de los ciudadanos y de las comunidades autónomas. Cuando se habla de derechos de los ciudadanos se hace cierta referencia a los derechos fundamentales de los ciudadanos; por tanto, el mismo Rey está obligado al respeto, en las relaciones con los otros ciudadanos, de los valores fundamentales de la Constitución del 78.

Se podría objetar que el Juez ordinario no se puede arrogar el derecho de aplicar la norma constitucional en las relaciones inter-subjetivas, ya que la Constitución en el artículo 161 y ss. ha previsto que la legitimidad constitucional de las normas ordinarias es prerrogativa exclusiva del Tribunal Constitucional. Es necesario hacer ciertas observaciones al respecto. El artículo 161 precisa que en el recurso de inconstitucionalidad frente a leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, es competente el Tribunal Constitucional, y añade que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica de rango legislativo que hubiese sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia, condicionará a esta última, pero la sentencia o las sentencias dictadas anteriormente no perderán el valor de cosa juzgada. Es inútil recordar que el recurso al Tribunal Constitucional para someter cuestiones de legalidad, puede ser de dos tipos: uno principal, y otro incidental. El incidental está previsto en el artículo 163, donde se dice: cuando con ocasión de un proceso un órgano judicial considere que una norma de rango legislativo aplicable al caso y de cuya validez dependa la sentencia, es decir, una norma determinante respecto a la decisión, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional en los casos, con las modalidades y los efectos establecidos por la ley, sin que en ningún caso pueda producirse suspensión; sabia decisión el prever esta falta de suspensión del juicio. La competencia para abrogar la norma anticonstitucional corresponde, sin duda, exclusivamente al Tribunal Constitucional.

Pero ello no excluye, sino postula, cierta discrecionalidad del

Juez ordinario para someter la cuestión de inconstitucionalidad al Juez constitucional. Es decir, siempre que un órgano judicial considere que una norma de rango legislativo es aplicable al caso concreto, la aplicará sin reenviar la cuestión al Tribunal Constitucional.

Según la Constitución el Juez está sometido solamente a la ley; de la ley, a la que está sometido, forma también parte la norma constitucional. Si éste, para alcanzar la solución adecuada al caso, debe utilizar la norma constitucional junta o separadamente de las normas ordinarias, es su deber hacerlo, pues de otro modo violaría el principio de legalidad. El problema merecería mucha más atención, pero en esta sede es suficiente apelar a un dato bastante significativo. Al final de la Constitución se encuentra la disposición derogatoria, donde bajo el número 3, se dice expresamente: quedan igualmente derogadas todas aquellas disposiciones que se opongan a cuanto se establece en esta Constitución. ¿Quién debe declarar esta derogación implícita, si no es el Juez ordinario, y cómo hará el Juez ordinario para constatar que existe esta derogación implícita, es decir, este contraste entre la norma precedente ordinaria y la Constitución, si no es utilizando el valor y el alcance de las normas constitucionales? Es el mismo constituyente quien atribuye al Juez ordinario este poder. Basta leer la fórmula de la promulgación de la Constitución, significativa en sí misma y por sí misma. Dice el Rey, que ha firmado la Constitución: ordeno a todos los españoles, ciudadanos privados y autoridades, que observen y hagan observar esta Constitución como norma fundamental del Estado. Esto significa que la norma constitucional no es una norma política, programática, indicativa, sino que es una norma jurídica, en tanto que el Rey ordena a sus ciudadanos, sin exclusión, que sea respetada y aplicada.

Se puede, por tanto, concluir que incluso en las relaciones entre particulares, incluso en aquellas que son tradicionalmente relaciones intersubjetivas, entre acreedor y deudor, entre propietario y vecino, entre titular de la servidumbre y titular del usufructo, esto es, en todas las relaciones jurídicas típicas del Derecho civil, la norma constitucional tiene una presencia y funciona como criterio de valoración de los comportamientos. Ella expresa los valores fundamentales de tipo jurídico a los que el intérprete debe referirse para decidir si la conducta es diligente o no, si es de buena fe o no, si es vejatoria o no, porque este es el deseo del constituyente y es esto lo que se deduce de los principios de la teoría de la interpretación.

En este sentido, es ingente la tarea a realizar: la norma constitucional asume una función promotora de la transformación de las instituciones tradicionales del Derecho civil. Es preciso por tanto interpretar las instituciones civilísticas a la luz de los principios fundamentales. Es preciso elaborar una nueva teoría de las fuentes del Derecho civil, respetuosa de las particularidades y

de las nacionalidades, pero siempre respetuosa de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, que son los principios constitucionales. Es preciso proceder a una revisión de los conceptos tradicionales (el derecho subjetivo, la relación jurídica, el negocio jurídico, la obligación), para que las viejas técnicas asuman funciones y contenidos diversos: las instituciones continúan nominalmente siendo las mismas, pero funcional y teleológicamente son diferentes. Al abandonar lo que se puede definir como método formalista, tendente a encasillar todos los hechos concretos en nociones y conceptos tradicionales, se debe intentar, en el máximo respeto de las particularidades de los hechos concretos, individualizar, dentro del ordenamiento jurídico en su integridad y complejidad, la solución normativa más adecuada, más compatible con el caso concreto. El procedimiento hermenéutico no puede por tanto ser mecánico siguiendo la técnica de la subsumción del hecho concreto en el supuesto de hecho abstracto de la norma con posibilidad de violentar el hecho concreto, sino que debe ser respetuoso al máximo con las particularidades del caso concreto. Se asistirá entonces a la construcción de un Derecho civil ya no dogmático en el que no se estudiará ya la obligación, sino las obligaciones (la obligación de alimentos, la obligación de sostenimiento, la obligación personal, que presentan elementos de diferenciación respecto a las obligaciones comerciales, a las obligaciones asumidas por la gran empresa o por la gran sociedad); tampoco la propiedad, sino «muchas formas de propiedad» (la pequeña propiedad, la gran propiedad, la propiedad de la gran sociedad por acciones). Habrá diversos estatutos normativos según la diversidad de la función y del interés. En conclusión se puede decir que hoy es indispensable volver a pensar íntegramente el Derecho civil entero, y no sólo el Derecho civil, a la luz de los principios constitucionales, sobre la base de dos certezas precisas: La primera es que el ordenamiento jurídico constituye un todo unitario, debiéndose pues evitar particiones del Derecho, más académicas y didácticas que de carácter científico y objetivo. Razonar sobre Derecho privado y público, sobre Derecho constitucional y administrativo, significa referirse a clasificaciones muy interesantes, pero ello no debe hacer olvidar que el ordenamiento es unitario y que en su base existen unos principios fundamentales de la Constitución. La segunda es que en este trabajo de replanteamiento la máxima atención está puesta no sólo en las normas, en el Código civil, en las leyes, en las construcciones jurídicas, en los conceptos (derecho subjetivo relación, negocio), en la dogmática del Derecho, sino también en la realidad social, en los hechos concretos, en la situación histórica en la que se vive. El Derecho entonces se presenta como fenómeno unitario incluso bajo otro enfoque: no hay una realidad social y económica primero, y una realidad normativa después, ni al revés. La realidad es unitaria: es jurídica, es social, económica y religiosa al mismo tiempo. El jurista debe tener sensibi-

lidad histórico-normativa, histórico-política para comprender la realidad en su complejidad. Esto significa que es preciso adquirir una sensibilidad constitucional. Es preciso que en los cursos de Derecho positivo (civil, penal, administrativo), estén siempre presentes los valores fundamentales del ordenamiento. Y ciertamente este trabajo de revisión del ordenamiento desde el ángulo de la interpretación, no es una actividad de pocos años. Debe ocupar a toda una generación de juristas, no sólo de docentes universitarios, de profesores, sino de operadores del Derecho. Esto será posible en la medida en que los estudiantes de la Universidad sean formados desde los primeros años mediante una enseñanza impregnada de este espíritu y de esta sensibilidad constitucional.