

LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO: ¿HACIA LA SUSTITUCIÓN DEL DERECHO POR EL DEBER?

RECENSIÓN: LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PRIVADO. LEÓN DUGUIT.

Jorge Luis Barone

"Nadie posee otro derecho que el de cumplir siempre con su deber"
Augusto Comte

SUMARIO: **1. Introducción. 2. De las Transformaciones del Derecho Privado en General.** §1. Punto de Partida: el Código de Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. §2. Concepción Civilista Clásica: naturaleza y crítica. §3. La Nueva Concepción de Derecho: la noción de «función social». §4. Redefiniendo los Límites de la Libertad. **3. Repensando las Instituciones de Derecho Privado.** §5. La Autonomía de la Voluntad: i) Las personas colectivas: Sustitución de la teoría de la ficción de la personalidad por la noción de fin; ii) El acto y la situación jurídicos: la declaración de voluntad; iii) La relación jurídica: no siempre se da entre dos sujetos. §6. El Contrato. §7. La Responsabilidad. §8. La Propiedad.

1. INTRODUCCIÓN

En cualquier sociedad, por adelantada que sea, el Derecho vigente es un mero sofisma; lo vigente se queda en la semántica. Expresa únicamente que tal o cual norma no ha sido expresa o tácitamente derogada por otra, aun cuando el conglomerado social la desconozca, la repudie abiertamente en sus relaciones. La vida es espontánea, las normas y la jurisprudencia no. Requieren el consenso de muchos y se elaboran a partir de largos y arduos procedimientos. Por ello, el orden positivo "vigente" no es vigente sino en el papel.

El autor reseñado expone la forma como, en las sociedades modernas, se está llevando a cabo una transformación en sentido socialista, que contrasta en lo más profundo, con la estructura individualista y subjetiva de los órdenes fundados a partir de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano y el Código de Napoleón.

La noción de función social tiene un claro asidero en las sociedades avanzadas, y sustituye a la de Derecho subjetivo. Quienes tienen a su cargo la construcción del ordenamiento jurídico no pueden, no deben ir contra la realidad que la misma sociedad impone. Los viejos dogmas individualistas y metafísicos del Derecho civil deben ser desechados, para abrir paso a una nueva concepción de lo jurídico elaborada sobre un solo fundamento: el deber social de las personas.

2. DE LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PRIVADO EN GENERAL

§1. El Punto de Partida: el Código de Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789

Algunos sucesos históricos han caracterizado y marcado una época determinada; han constituido los hitos que revolucionaron la concepción del mundo y las instituciones imperantes de su momento. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la expedición del Código de Napoleón en 1804, sin duda alguna, constituyeron los pilares sobre los cuales se erigió un nuevo orden jurídico, cuyo espíritu irradió, en general, a todos los ordenamientos de los Estados de cultura americano-europea¹. Las nociones de Derecho subjetivo, de sujeto de Derecho, de personalidad jurídica y de Autonomía Individual son, de manera indiscutible, consecuencias directas del triunfo de la Igualdad, la Libertad y la Fraternidad sobre las antiguas instituciones del orden pre-revolucionario.

Sin embargo, pronto ocurrió que el desarrollo práctico de los nuevos principios puso en evidencia las falencias que se derivaban de su aplicación natural, esto es, sin ajustes, de cara a las cambiantes exigencias sociales². Las nociones metafísicas de Derecho subjetivo y de sujeto de Derecho, que daban un ropaje puramente individualista a instituciones como el contrato, la propiedad y la culpa, exigen hoy ser redirigidas hacia una

concepción jurídica en la que la función social que debe cumplir toda persona, constituya el fundamento de la legitimidad de sus actos y de la protección jurídica de los mismos. En otras palabras, los estándares de las sociedades modernas demandan el rechazo de la legitimidad de las actuaciones fundadas en la noción de Derecho subjetivo³.

§2. El Sistema Civilista: naturaleza y crítica

El sistema civilista está siendo avasallado a partir de la crítica de las nociones primigenias que le dan sentido. Como se verá más adelante, los efectos del análisis que aquí se plantea se extienden a las instituciones básicas del Derecho privado, como el contrato y la propiedad.

El sistema civilista, que nació con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Código de Napoleón, está inspirado en las nociones de Derecho subjetivo⁴ y de Sujeto de Derecho. Desde ellas, el hombre aparece como titular de derechos individuales, inalienables e imprescriptibles que se hallan naturalmente ligados a su condición de hombre y que, como se enseña desde temprano en las escuelas de Derecho, sólo tienen por límite los derechos de los demás. Así, entonces, el papel del Estado no es otro que el de asegurar el libre ejercicio de estos derechos⁵.

Las fallas de este sistema salen a la luz cuando se plantea la siguiente pregunta: ¿Existe el hombre como individualidad, como ser aislado? La respuesta a esta cuestión está dada por la misma noción de Derecho subjetivo. Si ésta es, por definición, la facultad de de un sujeto de imponer a otros el respeto de su voluntad, rápidamente se llega a la conclusión de que para hablar de derechos subjetivos es necesario, al menos, que concurren dos voluntades. Una voluntad que domina a otra en una circunstancia concreta.

La noción de Derecho subjetivo es, por tanto, metafísica, contraria a la realidad. Pretende tomar por cierto algo que no es, que nunca ha sido y que nunca será. El hombre como individualidad no existe, y como no existe, entonces es imposible hablar de sus derechos individuales, inalienables, imprescriptibles e inescindiblemente ligados a su individualidad⁶. El hombre no tiene derechos que aporte a la sociedad,

porque jamás ha vivido por fuera de ella. Si en todo caso existe un derecho, este no puede nacer sino de la vida en sociedad, y no puede ser otro distinto que el de cumplir cada cual con su deber social.

Si los derechos subjetivos no existen, como se ha sostenido, entonces, el sujeto de Derecho, como aquél que es titular de derechos subjetivos, tampoco existe. La validez o no de los actos y su correspondiente protección, no están determinadas por el hecho de que provengan de un sujeto de Derecho. El Derecho moderno exige que el análisis parta del apego de los actos al deber de solidaridad social que los deben motivar, sin entrar en los pormenores metafísicos referidos a la existencia de un sujeto de Derecho.

La noción de función social se impone en las sociedades modernas. La crítica a las nociones de Derecho subjetivo y de sujeto de Derecho es contundente, y sus efectos se extienden a los elementos esenciales del sistema civilista, a saber: i) La libertad individual; ii) La inviolabilidad del Derecho de propiedad; iii) El contrato; y iv) La responsabilidad por culpa.

§3. La Nueva Concepción de Derecho: la noción de "función social"

Un nuevo sistema jurídico se está elaborando sobre la base realista de la noción de la función social. Los principios y elementos del sistema civilista no satisfacen las exigencias de las sociedades modernas. En el Derecho moderno, la noción de Derecho subjetivo se desvanece frente a las funciones que todo individuo debe cumplir⁷.

La función social surge, precisamente, de la idea del hombre como ser gregario, como ser que no puede estar aislado de sus semejantes, que debe ejecutar ciertas tareas en beneficio de los objetivos sociales. Por ello, la solidaridad social se impone al individuo y se constituye en el principio que legitima sus actuaciones.

La solidaridad social no es una doctrina, sino el hecho que justifica cualquier tipo de asociación, es decir, i) la semejanza de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo social; y ii) la diversidad de necesidades y aptitudes de los hombre que pertenecen a ese mismo

grupo. Cada individuo posee aptitudes distintas, que debe poner al servicio no solo de sus intereses particulares sino, más que otra cosa, al servicio de los intereses de la sociedad en la que se desenvuelve.

Por otra parte, desde esta visión, las medidas adoptadas por el Estado no tienen por objeto la protección de derechos inexistentes. En las sociedades modernas, el Estado puede y debe realizar las restricciones e imponer las obligaciones necesarias, para permitir a cada persona el cumplimiento de la función social que lo constriñe, de acuerdo con el lugar que ocupa en la colectividad⁸.

§4. Redefiniendo los Límites de la Libertad.

En el sistema civilista, toda persona es libre de desenvolver su actividad física, intelectual y moral. El Estado, como ya se anotó, sólo puede imponer ciertas restricciones con el fin garantizar a todos el ejercicio de sus derechos. Como bien lo establece el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre, "la libertad consiste en hacer todo lo que no dañe a otro". Por fuera de este evento, el individuo puede realizar cualquier actividad, aun aquéllas que sin ningún beneficio lo ponen en riesgo o incluso lleguen a dañarlo. En consecuencia, es impensable bajo la óptica individualista, que el Estado prohíba las actividades que inútilmente ponen en riesgo al individuo que las realiza o imponga cargas que atenten contra su libertad, como la obligación de trabajo, de enseñanza o de previsión.

Sin embargo, la realidad social se muestra en contradicción con los principios de la doctrina individualista, que aún están sobre papel. Hoy se observa cómo los estados que han alcanzado un mayor grado de civilización, restringen la actividad del individuo en su propio beneficio, como cuando establecen la prohibición de realizar ciertas actividades peligrosas que no reportan ninguna utilidad a la solidaridad social⁹, y, de otra parte, cuando, por ejemplo, imponen la obligación de enseñanza. Estas normas se encuentran en contradicción con la concepción individualista de la libertad.

Y tiene todo el sentido, pues si los derechos subjetivos no existen, no es posible hablar del derecho a la libertad. El hombre no tiene derecho a desenvolver su individualidad; por el contrario, tiene el deber de hacerlo

para cumplir con su función social. El Estado adquiere, como consecuencia, el deber de establecer las normas que permitan ese desenvolvimiento, de proteger los actos que están acordes con los fines de la solidaridad social y de castigar aquéllos que sean contrarios.

En síntesis, la noción de libertad-derecho está siendo destronada por la de libertad-función, aun cuando formalmente los textos que inspiran aquélla sigan vigentes.

3. REPENSANDO LAS INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO

§5. La Autonomía de la Voluntad

En el sistema civilista todas las personas son libres de modificar su esfera jurídica, ya sea ampliándola o restringiéndola, mediante un acto de su voluntad, dentro de las limitaciones que la ley impone, que no pueden ser otras que la de no hacer daño a otros con su acto. El artículo 944 del Código Civil argentino define acto jurídico de la siguiente manera: "Son actos jurídicos, los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o transferir derechos". En síntesis, la teoría de la autonomía de la voluntad, de acuerdo con el sistema civilista, se reduce a los siguientes aspectos: "i) Todo sujeto de Derecho es un ser sujeto de voluntad; ii) Todo acto de voluntad de un sujeto de Derecho está socialmente protegido; iii) Está protegido a condición, sin embargo, de que tenga un objeto lícito; iv) Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos de Derecho, de los cuales uno es el sujeto activo y el otro el sujeto pasivo"¹⁰.

Sin embargo, esta concepción de la autonomía de la voluntad se halla en abierta contradicción con la que describe la realidad impuesta por el Derecho moderno. A este último poco le importa que el acto emane de un sujeto de Derecho o que la relación surja entre sujetos de derecho, por una simple razón: el sujeto de derecho no existe. De tal forma que, atendiendo a la realidad del diario acontecer de las sociedades modernas, la teoría civilista de la autonomía de la voluntad, soportada en la noción de derecho subjetivo y sujeto de Derecho, se desvanece y abre paso a una nueva forma de concepción, que se sustenta a partir del fin de los actos, como se pasa a demostrar a continuación:

i) Las personas colectivas: sustitución de la teoría de la ficción de la personalidad por la noción de fin

En cuanto a la existencia de la voluntad se refiere, los vacíos de la doctrina individualista surgen, de lleno, en el campo de las personas morales, de las colectividades¹¹. Allí surgió la pregunta de si las colectividades tenían o no una voluntad distinta de la de sus socios, cuestión de vital importancia, puesto que sólo si se les reconocía voluntad propia a las colectividades, y con ella la cualidad de sujetos de Derecho, los actos que de ellas emanaran tendrían el amparo del Estado, a condición, por su puesto, de que tuvieran un objeto lícito.

A este asunto se le pretendió dar solución mediante la teoría de la ficción jurídica expuesta por Savigny, según la cual el Estado podía reconocer la personalidad jurídica de las colectividades, lo cual suponía admitir que tuviesen una voluntad distinta de la de sus asociados¹². Sin embargo, la anterior teoría trajo consigo un nuevo problema ¿Qué hacer frente a un gran y creciente número de asociaciones que no eran reconocidas por el Estado y que, no obstante ello, actuaban en el plano jurídico?

En Francia surgieron un gran número de asociaciones profesionales, a pesar de que estaban prohibidas por considerarlas un atentado contra el monumento de la libertad individual. Empero, esto no impidió que se formasen agrupaciones de distintos gremios, que actuaban con una voluntad distinta de la de sus socios individualmente considerados. Estas agrupaciones adquirían bienes, negociaban con ellos, asumían obligaciones, todo lo cual se hacía contrariando abiertamente las leyes vigentes.

El legislador francés tuvo que entender, por la fuerza de los hechos, que la protección jurídica de los actos de las colectividades y de los terceros que interactuaban con ellas no podían pender de un reconocimiento formal por parte de la administración. Así, mediante la ley 1 de 1901, en la que se prescinde por completo de la expresión "personalidad jurídica", se protegieron las actuaciones colectivas a partir del fin que persiguiesen sus miembros¹³. Así mismo, se establecieron restricciones y sanciones a las colectividades, que sólo encuentran asidero en la concepción moderna de Derecho, como la posibilidad de adquirir únicamente los bienes inmuebles necesarios para el cumplimiento del fin perseguido por

sus miembros, y la ineficacia de los actos que no estén adscritos al cumplimiento de ese fin. Es claro que, si realmente el Estado hubiese reconocido a las colectividades la cualidad de sujetos de Derecho, estas limitaciones por el fin carecerían de sentido, pues en la concepción civilista toda persona tiene Derecho a la libertad, y la libertad consiste en hacer todo lo que no dañe a otro.

ii) El acto y la situación jurídicos: la declaración de voluntad

La protección de la libertad individual en el sistema civilista conlleva, por contera, a la protección de la voluntad interna de los sujetos de una relación jurídica, pues sólo ella constituye un elemento de individualidad. La voluntad que se expresa, por el contrario, es un acto social que puede ser contrario a la verdadera intención de las partes. Por tal motivo, no sorprende que el artículo 1156 del Código de Napoleón disponga que "En los convenios se debe investigar cuál ha sido la intención común de las partes antes que detenerse en el sentido literal de los términos". Por lo tanto, la voluntad interna del sujeto es la que produce efectos en Derecho en el sistema civilista.

En cambio, el Derecho moderno tiende a admitir que sólo produce efectos la voluntad declarada. Son obvias las consecuencias: en un caso de discordancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, el sistema civilista admite la prueba de la real voluntad y la hace prevalecer; el Derecho moderno, a contrario sensu, puede llegar a admitir la prueba de ausencia de voluntad, pero no la de la existencia de una voluntad interna distinta de la declarada. Las partes de una relación en las tendencias modernas no pueden exigir que sus manifestaciones voluntarias produzcan efectos distintos, probando que la voluntad interna ha sido otra¹⁴. El motivo para que ello sea así es también simple: Admitir la prevalencia de la voluntad interna es reconocer la subsistencia en el Derecho moderno, de las concepciones metafísicas e individualistas del Sistema Civilista.

iii) La relación jurídica: no siempre se da entre dos sujetos.

La última crítica que hace el autor a la teoría civilista de la autonomía de la voluntad, se refiere a la existencia de dos sujetos de Derecho como presupuesto mínimo de toda relación jurídica¹⁵. En cuanto a la propiedad,

por ejemplo, los civilistas han tenido que idear la teoría del sujeto pasivo universal para salvar el contenido dogmático de esta concepción.

En las sociedades socialistas, pueden darse situaciones que deben ser garantidas por el Estado aun cuando en ella no interactúen dos sujetos. El derecho moderno, se aviene a proteger los actos de voluntad que están determinados por un fin de solidaridad social, es decir, que están enfilados al cumplimiento de una función social, sin entrar en los pormenores de la existencia o no de pluralidad de sujetos¹⁶.

Desde finales del siglo XIX, se ha formado en Francia una jurisprudencia muy interesante al respecto. El caso emblemático fue el del testamento de los hermanos Gouncourt, quienes consagraron su fortuna a la creación de una academia literaria. "El testamento de Edmundo Gouncourt, que declaraba ser a la vez el intérprete de la voluntad de su hermano Julio, instituía como legatarios universales a Alfonso Daudet y León Hennique, con el encargo de vender todos sus bienes y aplicar el producto a la creación de una Sociedad literaria de diez miembros con 6.000 francos de renta anual a cada uno y la obligación de conceder todos los años a una obra literaria un premio de 5.000 a 10.000 francos. Los herederos naturales pretendían que esas disposiciones debían ser anuladas, porque se referían a una persona inexistente por intermedio de personas interpuestas. El Tribunal de Casación de París, confirmando la sentencia del Tribunal del Sena del 5 de agosto de 1897, decidió en sentencia del 1 de marzo de 1900, "que ha lugar a declarar válidas, en el fondo como en la forma, las disposiciones testamentarias de Edmundo Gouncourt". Los tribunales deciden que no hay persona interpuesta, "considerando que la interposición de personas no es una causa de nulidad más que cuando la persona llamada a recoger la liberalidad de manos del testador por intermedio del interpuesto es incapaz o desconocida; que en este caso Alfonso Daudet y León Hennique son los únicos legatarios instituidos". El argumento así presentado no tiene valor, puesto que la persona que debe beneficiarse aquí no solamente es incapaz, sino inclusive inexistente; es la Academia, que seguramente no existe en el momento de la muerte del testador. Es verdad que los tribunales agregan que "sin duda el deseo del testador es que su fortuna pase a la Sociedad... que esta Sociedad, no teniendo todavía existencia a su muerte, es incapaz en sentido de que no puede recibir de él; pero que en el momento en que nazca legalmente

recibirá los bienes, no del testador, sino de los mismos legatarios". (Sirey, 1905, II, pág.78)... Dos años después, el Tribunal de Casación debía ir más allá todavía. En 1900, el Tribunal de París reconocía que la fundación no podría organizarse y funcionar más que mediante la intervención de la autoridad pública al otorgarle la personalidad con el reconocimiento de utilidad pública; agregaba, por lo demás, que esto no afectaba la validez del legado. En 1902 el Tribunal Supremo llega aun a admitir que la institución de caridad fundada por un testador puede funcionar a título de institución privada sin reconocimiento de utilidad pública. M.Graule, rentista de Finestret (Pirineos orientales), había hecho un testamento en el cual encargaba a sus legatarios universales fundar en Finestret un hospital para ancianos pobres; él mismo regulaba la organización del hospital así fundado. Los herederos naturales acataban la disposición como hecha a una persona incierta por intermedio de personas. El Tribunal de Montpellier, primero, y el de Casación, después, reconocían la regularidad y la validez de esta fundación. Los argumentos aducidos no son de los mejores, porque el Tribunal Supremo no osaba rechazar todas las viejas concepciones y colocarse frente a la realidad. Sin embargo, tomo esta nota de la sentencia: "Teniendo en cuenta que no deberán considerarse las cargas y la cláusula indicadas como constitutivas de una mano muerta prohibida por la ley, que únicamente tienden a organizar una obra de beneficencia lícita en sí, susceptible de llegar a ser un establecimiento de utilidad pública, pero que en tanto no sea reconocida como tal, subsistirá como institución privada, según las reglas de Derecho común". (Sirey, 1905, I, pág. 137). Esta sentencia tiene un alcance que rompe con los principios civilistas, pues si la fundación no existe al momento de la muerte del testador, entonces ¿cuál es la persona titular del patrimonio afecto a esta obra de beneficencia? Lo que la jurisprudencia francesa hizo, aun sin querer hacerlo, fue reconocer y proteger la afectación de una riqueza a un fin lícito, independientemente de que no existiera pluralidad de sujetos en la situación planteada.

§6. El Contrato

En el plano jurídico de la concepción civilista, los sujetos se relacionan, en principio, por medio del contrato. Esta institución es el estadio en que tiene lugar un juego de voluntades entre una pluralidad de sujetos, y que tiene por objeto aumentar la esfera jurídica de una de las partes y disminuir

la de la otra. Por tanto, para el sistema civilista el contrato es, por esencia, un acuerdo de voluntades.

No obstante, en las sociedades modernas han aparecido nuevas categorías jurídicas que los civilistas han intentado encajar en la noción de contrato. Se trata de figuras en que no tiene lugar el libre juego de voluntades entre sujetos¹⁷.

Los mal llamados contratos de adhesión son una manifestación clara de la aparición de novedosos actos jurídicos que se apartan de los principios tradicionales que dan forma al contrato. El cuestionamiento es evidente, ¿Dónde está el acuerdo de voluntades en los contratos de adhesión? Ciertamente no lo hay. Lo que realmente hay es una declaración unilateral de hecho o de derecho, según provenga de un particular o de una persona de Derecho público, que ofrece un bien o servicio en determinadas condiciones, y otra voluntad que quiere aprovecharse de ella.

No hay aquí acuerdo de voluntades; es más, puede que las voluntades jamás lleguen a conocerse, pero si el acto unilateral está determinado por un fin de solidaridad social, el Estado no puede invalidarlo, todo lo contrario, está en el deber de protegerlo.

§7. La Responsabilidad

A las relaciones surgidas sólo mediante contratos, propugnada por los civilistas, les cabe únicamente la excepción de la responsabilidad por culpa. El artículo 1382 del Código de Napoleón establece que quien cause un daño por su culpa o negligencia está obligado a la reparación de perjuicios. A este sistema se lo conoce como responsabilidad subjetiva, y en él resulta indispensable la existencia de una actuación intencional, imprudente o negligente del causante del daño, para que pueda realizarse la correspondiente imputación de responsabilidad. Lo contrario, esto es, admitir la imputación de responsabilidad sobre la base de causas externas al sujeto sería un atentado contra su individualidad.

Por el contrario, en el Derecho socialista de las sociedades modernas están surgiendo sistemas de responsabilidad objetiva, en donde no es necesario probar la culpa, sino solamente el daño causado. Esta nueva

concepción lentamente va cerrando espacios al sistema de responsabilidad por culpa, al punto de sólo poder intervenir en el campo de las relaciones individuo- individuo¹⁸. De otra parte, cuando se trata de relaciones individuo-grupo o de grupos entre sí, surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es el patrimonio que debe soportar el riesgo creado por el grupo considerado? El grupo no es un sujeto de voluntad, pero su actividad beneficia a la sociedad y, en particular, a los miembros del grupo. Por lo tanto, si el grupo tiene el beneficio inmediato del ejercicio de la actividad será "justo que soporte el riesgo que hace correr a los individuos y a los demás grupos, en el desarrollo de esa actividad"¹⁹.

Una muestra de la evolución del Derecho en este sentido se encuentra en la Ley francesa del 9 de abril de 1978. Esta ley estableció que, cuando un accidente se produce en el trabajo, el patrono no puede justificarse probando la culpa o torpeza del trabajador; sólo se exime probando que éste se ha lesionado intencionalmente.

§8. La Propiedad

El artículo 17 de la Declaración de 1789 establece que "la propiedad es un derecho inviolable y sagrado". He aquí la apología máxima de los postulados individualistas del Derecho civil, que se complementa con el artículo 544 del Código de Napoleón, que dispone lo siguiente: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa de la manera más absoluta".

Desde la posición civilista, el Derecho de propiedad es absoluto frente al poder público, que sólo puede establecer algunas restricciones por interés de policía, pero no puede ir más allá, salvo pagando una previa y justa indemnización; es absoluto frente a los individuos, pues según la teoría de Baudry-Lacantinerie "el propietario puede legítimamente realizar sobre la cosa actos aunque no tenga ningún interés confesable en realizarlos" y si con ellos causa daño a otro "no es responsable porque no hace más que usar un derecho"²⁰; finalmente, es absoluto en su duración, por cuanto el titular del Derecho de propiedad puede disponer de sus bienes en negocios entre vivos y en testamento.

En el Derecho moderno, la noción de propiedad-derecho es sustituida por la de propiedad-función. Como se ha dicho, el derecho subjetivo no

existe, lo que existe es el deber de todo individuo de cumplir con una función determinada por sus aptitudes y por la posición que ocupa en el conglomerado social. Por ello, quien es poseedor de riqueza tiene una función que sólo él puede cumplir, cual es aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. En consecuencia, la protección de sus actos serán garantidos, en la medida en que persigan el fin de solidaridad social que se le impone²¹.

En ese sentido, el legislador estará plenamente facultado para exigir la explotación de los bienes de capital y sancionar al propietario por el abandono de sus riquezas, o por su empleo para fines distintos de los de solidaridad social. En conclusión, si bien en las sociedades modernas la afectación a la riqueza para la satisfacción de las necesidades individuales del propietario es legítima, no lo es menos el deber de usar su poder sobre la cosa para satisfacer las necesidades comunes.

***** NOTAS *****

¹ "...me parece imposible discutir que en las sociedades de cultura americano-europea, el Código de Napoleón y la declaración francesa de los derechos del hombre de 1789, señalan el término de una larga evolución en el orden jurídico". Pág. 172.

² "El siglo XIX ha sido un período particularmente fecundo en todos los órdenes sociales de la actividad humana. Un movimiento considerable se ha realizado en el dominio social. Pero este movimiento, en lugar de ser, como pensaban los hombres de la revolución francesa y la primera generación del último siglo, el desenvolvimiento normal de los principios formulados en 1789, ha sido una reacción formidable contra ellos". Pág.172.

³ "El sistema jurídico de la declaración de los Derechos del hombre y el Código de Napoleón, descansan en la concepción metafísica del Derecho subjetivo. El sistema jurídico de los pueblos modernos tiende a establecerse sobre la comprobación del hecho de la función social imponiéndose a los individuos y a los grupos. El sistema jurídico civilista era de orden metafísico; el nuevo sistema que se elabora es de orden realista". Pág. 174.

⁴ "...el profesor Jellinek dice: El Derecho Subjetivo es un poder de querer, o el poder de imponer a los demás el respeto de su voluntad". Pág.174.

⁶ "Esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la sociedad, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado o independiente es una ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad". Pág. 178.

⁷ "El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar". Pág. 178.

⁸ "...he ahí el gran hecho moderno, he ahí el eje central, en cierto modo, sobre el cual evoluciona el Derecho. Cada Hombre, cada grupo de hombres, ya sea el dictador supremo de un país o el más modesto de los súbditos, ya sea un parlamento omnipotente o una modesta asociación, tiene una cierta tarea que cumplir en el vasto taller que forma el cuerpo social. Esta función está determinada por la situación que de hecho ocupa en las colectividades" Pág. 182

⁹ "La ley debe prohibir todos los juegos peligrosos en los que sin provecho social el hombre expone su vida". Pág. 188.

¹¹ En cuanto a las personas naturales se refiere, se ha discutido sobre la voluntad del niño o del loco. Para explicar su personalidad jurídica se decía: "Hay en ellos una voluntad virtual o potencial, y esto basta para que sean sujetos del Derecho". Pág. 197.

¹³ "...era preciso rendirse contra la evidencia. La protección jurídica de la actividad colectiva no puede depender de la arbitrariedad del Gobierno; es preciso de toda necesidad que toda colectividad, por el solo hecho de perseguir un fin lícito, pueda constituirse libremente y encuentre en el derecho objetivo la protección segura de sus actos".

¹⁴ "Puede probar (y ciertas decisiones de la jurisprudencia parecen negarle esta posibilidad) que no ha habido un acto de voluntad; pero no puede obtener el reconocimiento de los actos que no ha declarado querer, aun cuando en realidad los haya querido". Pág. 209.

¹⁵ "En el sistema individualista, la situación de Derecho no puede concebirse más que como una relación entre dos sujetos". Pág. 216.

¹⁶ "No hay que investigar los dos términos de una relación que no existe, sino simplemente si ha habido un acto de voluntad, determinado por un fin conforme al Derecho objetivo". Pág. 217.

¹⁷ "Al lado del contrato aparecen nuevas categorías de actos jurídicos que los civilistas quieren, a todo trance, comprender, de grado o por fuerza, en el antiguo cuadro del contrato pero que en realidad son absolutamente diferentes, que son, quizás, actos unilaterales". Pág. 221.

¹⁸ "Se comprende fácilmente cómo la afirmación de esta especie de responsabilidad es una consecuencia de la socialización del Derecho. Cuando no se veían en la vida jurídica más que relaciones de individuo a individuo, cuando se referían todos los hechos sociales a la autonomía de la voluntad individual, no se podía concebir el nacimiento de una obligación más que como obra de la voluntad. El sujeto quiere conforme al Derecho: se hace acreedor o deudor. Quiere contra Derecho: es responsable y será deudor del equivalente del perjuicio causado". Pág. 232.

¹⁹ Pág. 232.

²⁰ Pág. 238.

²¹ "La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza". Pág. 240.