Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert

Constitutionalism of private "social" law and "constitution of work" versus traditional private law liberalism. Regarding the legal theory of Georges Ripert

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ *Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada. Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo y Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo Laborum. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.*
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Cita sugerida: MONEREO PEREZ, J.L., "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 1 (2021)*: 197-322.

Resumen

Las grandes transformaciones del siglo veinte se operan en el mismo interior del Estado de pluralidad de clases ("Estado Social de Derecho"), con la emergencia de nuevas legislaciones que dan lugar a "Derechos especiales", como el mismo Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que nacieron como legislación excepcional -"leyes sociales"- y devinieron al tiempo en derecho especial y, por otra parte y significativamente, con una vocación expansiva confirmada en los hechos. Donde se regula y se atiende el trabajo dependiente o subordinado; un nuevo tipo contractual (el contrato de trabajo) y una nueva fuente jurídico-material de Derecho: la convención o convenio colectivo de trabajo. Pero en gran medida esto no sólo deriva de fuerza de los "hechos sociales", sino también de la fuerza del "Derecho" en cumplimiento de los mandatos contenidos en el propio programa constitucional de formación y conformación del orden económico y social de la sociedad (es decir, la nueva Constitución socio-económica con Estado Social de Derecho) con arreglo a ciertos márgenes legítimos para decidir sobre opciones distintas de política de desarrollo-cumplimiento de las previsiones constitucionales.

Palabras clave

Codificación del Derecho; Códigos de Derecho Privado; "Constitución del Trabajo"; Estado Liberal de Derecho; Estado Social de Derecho; soberanía; pluralismo social y político; democracia social; democracia económica e industrial; sindicatos; Derecho social

Abstract

The great transformations of the twentieth century take place within the State of plurality of classes ("Social State of Law"), with the emergence of new laws that give rise to "Special Rights", such as Labour and Employment Law and Social Security, which were born as exceptional legislation - "social laws" - and at the same time became special law and, on the other hand and significantly, with an expansive vocation confirmed in facts. Where dependent or subordinate work is regulated and attended to; a new type of contract (the employment contract) and a new legal-material source of law: the collective labour convention or agreement. But to a large extent this derives not only from the strength of "social facts", but also from the strength of the "Law" in compliance with the mandates contained in the constitutional program of formation and conformation of the economic and social order of society (that is, the new socio-economic Constitution with the Social State of Law) in accordance with certain legitimate margins to decide on different development policy options-compliance with constitutional provisions.

Keywords

Codification of Law; Private Law Codes; "Constitution of Labour"; Liberal Rule of Law; Rule of Law; sovereignty; social and political pluralism; social democracy; economic and industrial democracy; unions; Social law

"El capitalismo puede decir que no pide nada, que solamente necesita libertad y puede repetir: dejad de hacer, pero no hubiera podido hacer nada si el legislador no le hubiese dado o permitido tomar los medios propios a la concentración y explotación de los capitales. El Derecho común no le bastaba. El capitalismo ha creado su propio Derecho"

GEORGES RIPERT[1]

1. INTRODUCCIÓN

George Ripert (1880-1958) es uno los grandes iusprivatistas del pasado siglo. Es de destacar que, con gran agudeza Ripert, en su historiografía crítica, sale al paso de los estudios especializados prestando singular atención a las instituciones jurídicas en su función económica, social y política. No es un análisis aislado en su biografía intelectual, ese interés interdisciplinar se proyectó en un conjunto de obras fundamentales como *La régle morales dans les obligations civiles* (1ª ed., 1926), *Las fuerzas creadoras del Derecho* (2ª éd.,1949), *El régimen democrático y el Derecho civil moderno* (2ª ed.,1951), *El declive del Derecho* (1ª éd.,1949), *Droit maritime* (4ª ed., 1950), *Tratado elemental de Derecho civil de Planiol* (5ª ed.,1950-1952), *Tratado práctico de Derecho civil francés* (1954). Sólo con estas referencias de su producción científico-jurídica bastaría para dejar constancia de su extraordinaria aportación al Derecho privado, tanto en términos de construcción jurídica como de sistematización doctrinal del conjunto del Derecho privado clásico. Realizó la carrera de Derecho en la Facultad de Aix-en-Provence, doctorándose con la tesis doctoral sobre *L' exercise du droit de propiété dans ses rapports avec lex propiétés voisines* (1902). Se ha de destacar, en relación a lo anterior, que el estilo de pensar de Ripert da entrada al marco histórico y cultural, punto de referencia necesario para tratar del discurso estrictamente jurídico.

En sus aportaciones se aprecia un elemento de enorme valor consistente en que es un jurista que vive un tiempo de transición, antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Su producción, siempre de alta calidad científica e innovadora, se mueve entre los parámetros jurídicos del Estado Derecho Liberal que había alumbrado los códigos de Derecho privado y del correspondiente al Estado Derecho Social intervencionista en los planos económicos y social a través de nuevas formas de organización y tecnología jurídica, dando lugar a un Derecho de la economía de intervención y un Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social, llamados a conformar una constitución socio-económica que materializaba las previsiones de las constitucionales democrático-sociales de la segunda postguerra mundial. Ripert pudo apreciar en su vida la desaparición del mundo de las seguridades anudadas a un determinado orden político jurídico y socio-económico propio de la sociedad moderna; un momento histórico dominado por la inseguridad del presente y del devenir social, porque es también la crisis de la misma idea de progreso postulada desde distintas corrientes de pensamiento, pero muy especialmente por la ideología liberal[2]. Georges Ripert mostró muchas reservas respecto al desarrollo del Derecho privado en la dirección propia de su conformación progresiva en la lógica del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Fue siempre muy reticente respecto a lo que consideró una excesiva penetración del

[1] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp.XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p. 9.

[2] Es el mundo en transición que había vislumbrado el escritor austriaco ZWEIG, S.: *El mundo de ayer, 1881-1942,* Madrid, El Acantilado, 2001. Desde otra perspectiva, lúcida pero menos "humanista", SOREL, G.: *Las ilusiones del progreso [Estudios sobre el porvenir social],* trad. M. Aguilar Muñoz, revisión, edición y estudio preliminar, "El pensamiento socio-político de George Sorel" (pp.XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.
Para el enfoque liberal clásico sobre la idea de progreso véase desde sus propios protagonistas, SPENCER, H.: *Instituciones industriales,* traducción anónima (Atribuida a Leopoldo Palacios Morini), revisión, edición y estudio preliminar, "La idea de progreso en Herbert Spencer: Teoría e Ideología" (pp.VII-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009; CASTELAR, E.: *La fórmula del progreso. Discursos,* edición y estudio preliminar, "El republicanismo liberal y la idea de progreso: Emilio Castelar" (pp.VII-LVI), Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010.

intervencionismo estatal en las instituciones tradicionales del Derecho privado y la construcción del nuevo Derecho Social, que no sólo daría lugar al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en una línea expansiva, sino que también incorporaría una dirección "socializadora" -no necesariamente socialista- en todas las instituciones fundamentales del Derecho privado, incluida la funcionalización social del derecho de propiedad y las incisivas limitaciones a la autonomía privada contractual por razón de tutela del contratante más débil (que él tendía a percibir como la gestación de un nuevo "derecho de clase").

2. LAS CLAVES DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE GEORGE RIPERT

> *"Hemos llegado a los comienzos del siglo XX. Las causas económicas que han creado una sociedad capitalista persisten: la actividad industrial y comercial continúa siendo intensa; cada día se edifican nuevas fábricas y se instalan nuevos almacenes. Las crisis son dominadas sin abandonar la libertad de contratación. Sin embargo, el clima ha cambiado. Un factor político ha entrado en juego. Francia practica ahora un régimen democrático que opone la fuerza del número a la del dinero"*
>
> GEORGES RIPERT[3]

En Ripert hubo evolución intelectual dentro de su constante defensa de un liberalismo democrático conservador. Para él jamás ha habido una sociedad mínimamente desarrollada (sociedad propiamente dicha) sin Derecho. En éste preside una dinámica evolutiva, en el sentido de que el orden jurídico no ha sido creado en su totalidad y de una sola vez y para siempre con la finalidad de sustituir a una anarquía total o a una autocracia absoluta. Se ha producido un constante proceso de creación e innovación del Derecho[4]. Un desarrollo diacrónico. El Derecho es creado por el poder establecido, pero no puede identificarse con él a riesgo de aceptar un "positivismo elemental" contrapuesto al verdadero positivismo jurídico, que ve en el Derecho un instrumento flexible al servicio de la sociedad[5]. Éste último ha investigar bajo la influencia de qué fuerzas el poder crean la norma del Derecho y, por fuerzas sociales creadoras del Derecho, se ha entender no la fuerza del poder en sí, sino todas las motivaciones y factores causales de carácter moral, político, económico, ideológico, que concurren al surgimiento de la normatividad jurídica. Apuesta por un positivismo no legalista ni formalista de signo muy distinto al construido y defendido por Hans Kelsen[6]. Por lo pronto es un positivismo ciertamente singular por el modo de asunción del Derecho

[3] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp.XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p. 29.

[4] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp.11-31, en particular pp. 13-14.

[5] Más allá de la enorme distancia -y la hay ciertamente también desde el punto de vista ideológico y su defensa del pluralismo jurídico-, su figura puede ser corporable en el Derecho privado francés a la de Jean Carbonnier, que incidió en todas las cuestiones fundamentales desde una perspectiva interdisciplinar. Véase CARBONNIER, J.: *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho,* Madrid, Trad. L. Díez-Picazo, Tecnos, 1974; CARBONNIER, J.: *Sociología jurídica,* trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Tecnos, 1977 (1ª ed.), 1982 (2ª ed.); CARBONNIER, J.: *Ensayo sobre las leyes,* Trad. L. Díez-Picazo Madrid, Civitas, 1998. Sobre el pluralismo jurídico de Carbonnier, véase GONZÁLEZ LAJOIE, N.: "El pluralismo jurídico de Carbonnier", en https: //dialnet.unirioja.es-EIPI.

[6] Se ha observado que «Georges Ripert, parte de una concepción positivista para la ciencia jurídica propiamente dicha; pero más allá de ésta, plantea problemas auténticamente filosóficos sobre el derecho: la justificación del derecho y su función; el fundamento del poder del Estado; los límites de éxito, etcétera. Es en vano gue para solventar las luchas entre las ideas y los conflictos entre los intereses, se busque una idea de justicia abstracta o de Derecho natural. Acaso se consiga por un esfuerzo de creencia; pero no podrá imponerse a los demás que no participen de esa creencia. Es preferible adoptar una posición más clara y más realista. Hay un orden jurídico que se justifica por la necesidad de mantener la paz entre los hombres... No se trata de realizar el Derecho, porque éste *(...)*

natural. Según Ripert en el Derecho positivo y sus grandes instituciones -y en particular las instituciones de Derecho privado- está presente una ley moral basada ante todo en la tradición de la cultura cristiana del mundo occidental. Es ésta concepción típicamente iusnaturalista; y no sólo eso,

no tiene existencia real más allá de las formas cambiantes en las que aparece históricamente; se trata sencillamente de realizar una cierta concepción del Derecho, nuestra idea personal de la justicia. Que cada uno de nosotros luche por sus creencias y por su ideal. Pero si nuestras ideas se convierten en leyes, guardémonos de proclamar que ha triunfado la justicia. Démonos cuenta de que esta ley es tan sólo un tratado de paz entre fuerzas rivales. Mañana se reemprenderá la lucha, de la cual nadie puede desertar. El Derecho queda bajo el dominio de las concepciones morales». Cfr. RECASENS SICHES: *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, 1ª ed., tomo I, México, 1963, pp. 120-121. Véase RIPERT, G.: *La Règle morale dans les opérations civiles*, París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1926.

El propio Ripert *relativizó su adscripción* a la corriente positivista (que en sí también es plural, como sería suficiente recordar la dirección del llamado "positivismo crítico") cuando afirmó que: «Los positivistas y los sociólogos han destruido en los espíritus la creencia en el derecho natural; los socialistas y los marxistas se han negado a reconocer la existencia de derechos individuales superiores al derecho del Estado; los demócrata-cristianos no gustan de que se fes hable de derechos absolutos y recomiendan a todos el deber por el bien común». Cfr. RIPERT,G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, p. 19. «Que el derecho positivo esté, más o menos, fundado en la idea de justicia, todo el mundo lo sabe y no serviría de nada el dempstrar que la mayor parte de las instituciones descansan en la necesidad de dar satisfacción a esta idea. Cuando yo trato de encontrar la influencia de la ley moral en la elaboración práctica de las reglas del derecho por el legislador y por el juez, no entiendo por ley moral, que yo sepa, aquel vago ideal de justicia, sino esta ley bien precisa que rige las sociedades occidentales modernas y que se respeta porque viene impuesta por la fe, por la razón, por las conciencias o, sencillamente, seguida por costumbre o por el respeto humano». Cfr. *La regle morale*, cit., introducción, pág.5. «Sería paradójico decir que nuestro derecho no ha cambiado y vano él declarar que no debería cambiar; pero se puede afirmar que su estabilidad es necesaria y que su transformación no es fatal. La presente inquietud viene, en parte, de que heme» perdido la vieja confianza en el mantenimiento de nuestras instituciones y de nuestro derecho. A la ideología de un derecho natural inmutable, hemos sustituido la ideología de un derecho positivo realizando un incesante progreso social. No son mejores la una qué el otro. Todas las ideologías aportan un elemento artificial en la lucha para la creación del derecho. Lo que tan sólo importa es que la lucha por el derecho no sea más que la oposición dé intereses materiales, sin solución eficaz. Las relaciones entre los hombres están aseguradas después de tantos siglos por el respeto de las reglas morales, entre las cuales figuran los deberes de justicia y de caridad para con el prójimo. El derecho inspirado en estos preceptos los ha transformado en reglas jurídicas. Si no se comprende el sentido de estas reglas, serán absorbidas por el juego de las pasiones». Cfr. RIPERT, G.: *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, preface VI y VII. «El verdadero positivismo no consiste en d fetichismo de la ley,« sino, por el contrario, en la destrucdón de la creenda de la fuerza y bondad de la ley. Tan sólo queda el que la ley es la fuerza y que contra esta fuerza tan sólo pueden luchar otras fuerzas». Cfr. *La regle morale*, cit., pág. 409. Para Ripert existe un auténtico Derecho no positivado: «Querer oponer d derecho ideal al derecho positivo sería condenarse a reconocer la inferioridad dd derecho ideal. Pues ambos se califican de derecho y d derecho positivo tiene, sobre el otro, la ventaja de la fuerza». Cfr. *La regle morale*, pág. 408. «Cuando se demanda al legislador o al juez el tener en cuenta la ley moral, es preciso llegar a convencerles de la superioridad de la regla que les incita a consagrar. Los que reclaman la justicia contractual, el castigo del fraude o la restitución del enriquecimiento injusto, están obligados a referirse a una regla moral que decide el bien o el mal, el derecho o el deber, lo justo o lo injusto. Cada uno de nosotros, defendiendo por sus escritos y por sus actos una cierta concepción moral del mundo, lucha por el derecho». Cf. *La regle morale*, cit., p. 407. Pero Ripert advierte de la autonomía de los dos tipos de Derechos: el Derecho natural extrapositivo y el Derecho positivo o positivado: «En el siglo xix los Tratados de Derecho natural han sido publicados sobre el modelo de los Tratados de Derecho civil. Este era el medio de tranquilizar a los espíritus sobre el valor de las reglas del Derecho positivo, presentado como impuesto por la naturaleza humana y dictado por la razón... Resulta siempre peligroso defender las instituciones por una concepción filosófica. Cuando una generación nueva duda del valor de estas instituciones está amenazada con arruinar la concepción que se las imponía. Esto es lo que ha sucedido con la teoría del Derecho natural. Las transformaciones de la sociedad han impuesto ciertas modificaciones a las reglas de Derecho positivo. Ha parecido necesario, entonces, sacrificar la idea del Derecho natural, puesto que este Derecho implicaba la inmobilidad de las instituciones civiles que le afectaban». Cfr. *Les forces creatrices*, p. 26. «Los hombres de otro tiempo han podido considerar que el derecho era estable porque la civilización material no cambiaba. Entonces las grandes épocas podían ser designadas con el nombre de los legisladores, pero Justiniano o Napoleón nos parecen hoy tan distanciados de nosotros, tanto el uno como el otro. Las eras de la civilización son ahora eras de veinte años. Ningún soberano puede intentar dar su nombre a una de ellas. Se las designa por los descubrimientos científicos: era del vapor, era de la electricidad, era del motor de explosión, era de la fuerza atómica». Cfr. *Les forces creatrices*, cit., I, p. 34.

sino que también -como se verá ahora- el propio Ripert aun declarándose positivista deja constancia que la regla de derecho no se justifica y legitima por sí misma, sino que tiene un base moral. Por tanto, su "positivismo" no es "legalista", pues tiene una base iusnaturalista que se hace explícita en sus afirmaciones y en su brillante quehacer como investigador[7]. Como jurista crítico afronta continuamente la controversia de principio entre el contenido de la regla de derecho y los postulados de la que denomina "ley moral". Este prisma provoca en su quehacer una permanente tensión entre continuidad (conservación) y cambio (transformación del orden y las categorías jurídicas) en el desarrollo histórico del Derecho. En la regulación legislativa y en las controversias jurídicas -que expresan los conflictos de intereses subyacentes-, él entiende que ha de tenerse en cuenta la "ley moral" como elemento pre-positivo. Sin embargo, es "ley moral" presupuesta le permite criticar las nuevas instituciones del constitucionalismo democrático-social (la creación, por ejemplo, del Derecho Social) y la regulación del Estado intervencionista, que limitada derechos como el propiedad, la libertad de iniciativa económica, la libertad de contratación, legitimándola en la función utilizada social, la racionalización y el abuso de la posición económica en el mercado y en la protección de los contratantes más débiles. En cualquier caso, el Ripert de la postguerra tendrá una cierta evolución en su pensamiento crítico más positiva -dentro del pesimismo intrínseco- en relación a algunas nuevas instituciones jurídicas e intervenciones legislativas en los ámbitos interdependientes del Derecho económico y del Derecho social[8].

En esto Ripert -como se incidirá en ello después- no concede la relevancia capital que tendrán la corporeización en las Constituciones democrático-sociales de la postguerra mundial de normas de principios y de valores supremos, que reflejan elementos éticos superiores *positivados al máximo nivel* que la comunidad política -como poder constituyente- se da a sí misma como fundamentos del ordenamiento jurídico general y del sistema político en su conjunto.

Entienden Ripert y Planiol que existe un falso concepto del derecho natural y un verdadero derecho natural. El falso derecho natural es el que lo entiende como el derecho ideal sin más, de manera que estaría formado por un conjunto de reglas que es de desear se transformen en leyes positivas. Para Ripert y Planiol, el derecho natural no se puede reducir a una especie de ideal. Toda concepción que reduce el derecho natural al estado ideal es falsa. Por el contrario el Derecho natural se compone de un pequeño conjunto de reglas, fundadas en la equidad y en el buen sentido, que se imponen al legislador mismo, y de acuerdo con las cuales se aprecian, alaban o critican las obras legislativas. El derecho natural no es ni la ley ni el ideal de la misma, sino la regla suprema de la legislación. Si el legislador se separa de él, formula una ley injusta o mala. El derecho natural se compone de principios superiores a la ley, que sería inútil formular como artículos de derecho positivo. Los principios del derecho natural son poco numerosos; se reducen a las normas elementales. Cuando se ha dicho que el legislador debe asegurar la vida y la libertad del hombre, proteger su trabajo y sus bienes, reprimir los desvíos peligrosos para el orden social y moral, reconocer derechos a los esposos y a los padres y deberes recíprocos, se está muy lejos de haber fundado una legislación; pero muy cerca de haber agotado los preceptos de la ley natural. En esta forma el derecho natural es reducido en su objeto y elevado en su posición, en relación con las legislaciones humanas que inspira y domina. Ello implica un fenómeno importante, a saber: las legislaciones positivas, a pesar de que son muy diferentes, están, en lo general, de acuerdo con el derecho natural. Esto hace también que el derecho natural, en medio de tal diversidad de

[7] Esta verificación en RIPERT, G.: "Droit naturel et positivisme juridique", *Annales de la Faculté de droit d'Aix. Nouvelle série,* n ° 1 (1918), Marsella, impr. de Barlatier.

[8] Pueden resultar harto significativas algunas valoraciones de autores contemporáneos. Así ROUAST, A.: "L'oeuvre civiliste de Georges Ripert", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* París, núm. 57 (1959), pp. 1 y sigs.; ROUSSELET, M.: *Notice sur la vie et les travaux de Georges Ripert 1880-1958,* París, Typographie de Firmin-Didot, 1960; SOLUS, H.: "Le Doyen Georges Ripert", *Revue internationale de droit comparé*, 10 (4) (1958), recuperado 2017-08-22Enciclopedia site:es.wikiqube.net.

legislaciones posea unidad: es simple e *inmutable*[9]. Desde que la filosofía comenzó a estudiar estos grandes problemas los hombres se han puesto de acuerdo poco a poco, en honor de la razón sobre los principios esenciales de su vida. Hay una gran discusión doctrinal sobre la noción del derecho natural. Sin embargo, entiende Ripert y Planiol, pocas nociones que hayan sido tan criticadas como las del derecho natural. Defendida en Alemania por Kant y sus discípulos, fue vigorosamente atacada por Savigny y la escuela histórica. Para escapar a las críticas dirigidas por esta escuela, contra el concepto de un derecho natural inmutable, se ha tratado de sostener que el derecho natural existe, pero es de *contenido variable*. En el fondo se reduciría a la idea de justicia. Esta noción, defendida sobre todo en Alemania por Stammler, fue introducida en Francia por Seleilles y recogida, por lo menos en sus principales elementos por Gény. Por demás, muchos juristas, principalmente de la escuela alemana, han elaborado una doctrina llamada *positivismo jurídico*, que niega la existencia de cualquier derecho distinto al creado y sancionado por el Estado. Pero estas ideas, ya corregidas en la obra de Leon Duguit por aplicación de la idea de solidaridad social (fundada explícitamente en el pensamiento de Durkheim[10]), han sido vigorosamente combatidas en Francia, sobre todo después de la guerra, advirtiéndose entre nosotros un renacimiento del idealismo jurídico[11]. Ripert, pasa excesivamente de largo, respecto a la influyente noción de Derecho natural de contenido variable que tiene su constructor principal en Stammler, pero que fue recibida por

[9] Nada parecido a un derecho natural de contenido variable desde un punto de vista histórico y socio-jurídico como afirmara Stammler y Radbruch y otros neokantianos. La idea del "Derecho natural de contenido variable", la postularía Stammler -desde su propia modo de pensar-, y sería objeto de crítica severa por BLOCH, E.: *Derecho natural y dignidad humana* (1961), trad. Felipe González Vicen, Madrid, ed. Aguilar, 1980, pp. 141 y sigs. Ciertamente, la crítica que parecía realizar Radbruch al positivimo jurídico en realidad, si se analiza sus argumentos de fondo, lo era respecto a una derivación específica del positivismo comúnmente conocida como "positivismo legalista". De hecho el propio Radbruch criticó con severidad a la derivación de ese positivismo legalista en iusnaturalismo arbitrario, no solo por la legislación, sino por las atribuciones supuestamente de "derecho libre" de los jueces adictos al régimen nazi. En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020. MONEREO PÉREZ, J.L.: *La filosofía de Gustav Radruch: Una lectura jurídica y política*, estudio preliminar a RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, 4ª ed. (Sin constancia del traductor; traducción atribuida a José Medina Echavarría), edición y estudio preliminar, "La filosofía de Gustav Radruch: Una lectura jurídica y política" (pp. XVII-CIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 1999, pp. XVII-CIX, en particular pp. XLVII y sigs., sobre la crítica del positivismo legalista y la revisión del relativismo en una democracia constitucional; y como el positivismo legalista puede desembocar fácilmente en una suerte de derecho natural extremo. Es de referencia en todo esto la caracterización jurídico-crítica del positivismo que realizara BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico,* trad. R. de Asís y A. Crespi, y estudio preliminar de R. de Asís, Madrid, Ed. Debate, 1993, especialmente, Cap. VII (sobre "El positivismo como ideología del Derecho. "Teoría" e "ideología". El aspecto ideológico del positivismo jurídico. Crítica y crítica de la ideología iuspositivista"), pp. 227 y sigs. Desde dos perspectivas en cierto sentido diversas puede consultarse ROSS, A.: "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural" (1961), en *El concepto de validez y otros ensayos,* 2ª ed., trad. de G.R. Carrió y O. Paschero, México, Ed. Fontamara, 1993, pp. 7-32.; RUIZ MIGUEL, A.: "Positivismo ideológico e ideología positivista", en RAMOS PASCUA, J.A. y RODILLA, M.A. (eds.): *El positivismo jurídico a examen. Estudio en homenaje a José Delgado Pinto,* Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 2006, pp. 457-479.

[10] MONEREO PÉREZ, J.L.: "Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social en el pensamiento de Durkheim" , estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Sociología y Filosofía,* trad. José María Bolaño (hijo) y revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, pp. VII-LXVI; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Cuestión social y reforma moral: las 'corporaciones profesionales' en Durkheim», estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y Derecho,* Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, pp. VII a LI; MONEREO PÉREZ, J.L.y CALVO GONZÁLEZ, J.: "La teoría jurídica de Leon Duguit", estudio preliminar a DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional,* Granada, Comares, 2005 (Col. Crítica del Derecho), pp.XIII-L.

[11] PLANIOL, M.y RIPERT, G.: *Derecho Civil (1946),* trad. Leonel Pereznieto Castro, México, D.F., Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996, pp. 2-3. (epígrafe 1.1.2. "Derecho positivo y Derecho natural"). Esta obra es la traducción del libro *Traité élémentaire de droit civil,* de MARCEL PLANIOL, Revisado y completado por Georges Ripert, 3ª ed., París, LGDJ, 1946.

numerosos autores como Gustav Radbruch especialmente en la postguerra, es decir, a partir de la experiencia dramática de la segunda guerra mundial y la crítica del positivismo legalista[12].

Se trata de un positivismo no exento de realismo jurídico por la penetrante atención prestada a los factores determinantes de la evolución y desarrollo creativo del Derecho. Ello se refleja en su misma concepción en la tensión entre la estática y la dinámica del Derecho, porque según él el Derecho es la ciencia del orden establecido. Es, pues, esencialmente estática. Los juristas, encargados de enseñar o de aplicar una ciencia de mantenimiento del orden establecido, tienen un espíritu principalmente conservador. Ese sentido lo tienen por muchas causas de naturaleza diversas, pero también debido a que comprenden la trascendencia que tiene para la sociedad el orden establecido y el peligro que implica su modificación. Ahora bien, ello no le impide reclamar el pensamiento de Ihering[13] en el sentido de que el Derecho es una fuerza viva, y nace de la lucha para conquistarlo. Todas las grandes conquistas de la humanidad han sido realizadas mediante la lucha. El Derecho debe crear la paz, pero sólo puede alcanzarla a través del combate. Pero también la somete a crítica, pues esta constante creación de un derecho en perpetua evolución constituye por sí sola una señal de crisis profunda. De esta crisis sufren los pueblos. Procede de una lucha entre fuerzas rivales, casi iguales en poder, y procede también de una carencia de poder encargado del arbitraje entre estas fuerzas rivales en pugna. En este contexto, la fuerza victoriosa en la lucha es la que tiene la capacidad de imponer la norma o regla de Derecho. La nueva norma (nuevo orden jurídico) resulta entonces considerada como superior a la precedente, porque es el precio del éxito alcanzado. De ahí a la idea de progreso del Derecho vinculada a la idea de evolución.

En esta lucha por la creación del Derecho se opera una metamorfosis, obedece a los cambios acaecidos en las condiciones de vida de la humanidad, pero entiende que es incorrecto vincular la evolución específica del Derecho a la evolución científica. En realidad, las fuerzas que actúan sobre la evolución del Derecho pertenecen a dos grandes categorías:

1º. Las fuerzas dominantes conservadoras, que ejercen a favor del mantenimiento del orden jurídico existente: a) Las fuerzas conservadoras, que ejercen presión a favor del mantenimiento del orden jurídico existente, como la fuerza moral y la religiosa; y la fuerza económica de la defensa de los bienes y de los derechos. Aquí Ripert no deja de ser simplificador, toda vez que las fuerzas conservadoras también actúan para cambiar el orden como derecho flexible para seguir cumpliendo su considerada función tradicional operando una neoregulación conservadora o de subsistencia. Y b) la fuerza económica de la defensa de los bienes y de los derechos. Quienes están en posesión de los bienes materiales luchan por mantener el régimen jurídico que les asegura la protección de sus situaciones. El Derecho garantiza la posesión de bienes. Los poseedores dado su interés son, en consecuencia, los defensores máximos del Derecho existente. En presencia de una nueva civilización material se ven obligados a consentir a una reestructuración de su Derecho. Con astucia -y no sin cierta verificación práctica- llega a afirmar que "el mejor medio de aumentar en un país las fuerzas conservadoras es aumentar la cantidad de propietarios". De manera que la condición de propietarios alcanza a ser un factor de integración en orden jurídico-político existente y acreciente el individualismo posesivo o propietario que le es inherente al mismo.

[12] MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020.

[13] IHERING, R. von: *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008. La base profunda de su concepción se encuentra en clásica obra IHERING, R. von: *El fin en el Derecho,* trad. Diego Abad de Santillán, revisión, edición crítica en un solo volumen, y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho" (pp. VII-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000 (1ª edición) y 2011 (2ª edición).

2º. Por contraposición a dichas fuerzas conservadoras se hallan fuerzas reivindicativas y, cuando triunfan, *creadoras de un nuevo Derecho*[14]. Así, entiende, que (a) la más poderosa es la fuerza de los trabajadores, o de una manera más amplia de los no poseedores, denominados también proletarios. No teniendo derechos adquiridos que conservar, aquéllos estarán dispuestos a destruir los que existen. Son los más numerosos: el sufragio universal les confiere el poder político. Están unidos, porque siguen las consignas impartidas por los sindicatos y partidos políticos de clases o de masas. Ellos son los mejor armados, porque disponen de la huelga y pueden paralizar con mayor o menor intensidad y extensión la vida de un Estado. Y su tendencia expansiva en las reivindicaciones más ambiciosas son las que pueden adoptar un carácter revolucionario cuando llegan a combatir el orden jurídico en su totalidad y a establecer un nuevo régimen de la organización de la sociedad[15]. (b) Tras ellas subyacen fuerzas o factores ideológicos. En la actualidad coexisten distintas ideologías (autoritarias, liberales y socialistas). En estas coordenadas un Parlamento elegido en una sociedad fragmentada es sensible a las expresiones de la opinión pública. Las ideas de libertad, de igualdad, son inspiradoras de muchas medidas legislativas. El nacionalismo engendra a veces la xenofobia, y el laicismo, el anticlericalismo[16]. La prensa y la radio crean la opinión. El legislador se inclina cuando la misma es común a la mayoría. Con todo, fuerzas conservadoras y fuerzas reformadoras se enfrentan si se trata de crear la regla de Derecho. Es difícil que una de ellas obtenga un triunfo completo y absoluto. De ordinario las fuerzas rivales tienen que avenirse. Como se percibe aquí hay constantes, pero también evolución en Ripert en aceptar -a su pesar, en esto- la lógica de un sistema democrático en un Estado de Pluralidad de clases (Su posición es mucho más comprometida y menos pesimista que en su gran obra "El derecho civil y el régimen democrático". En efecto, afirma: Dicho conflicto entre fuerzas opuestas "sólo puede ser reglamentado por el arbitraje del poder, y de ahí la importancia que presenta el *valor del poder legislativo*. Para que la ley sea aceptada por todos y aplicada sin dificultad es necesario que aparezca como una ficción, como la expresión de la voluntad general. La ley impuesta por un partido no instituye una verdadera regla de Derecho. *Es necesario conciliar las fuerzas opuestas y no oprimir a los vencidos".* No obstante, no siempre es así, y a menudo, desgraciadamente, sucede lo contrario: "La ley resulta impuesta por un partido vencedor y, en ciertos países, por un partido único que destruye la

[14] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp. 18-20. Esta idea es desarrollada por Ripert en su obra RIPERT, G.: *Les forces créatrices du droit*, París, 1955. Observa Ripert que: «El Derecho se crea voluntariamente por el hombre. Para prevenir o reglar los conflictos que nacen en la vida social, varias soluciones son siempre posibles y es preciso escoger. La diversidad de legislaciones en países de la misma civilización es suficiente para probar que las reglas de derecho son la obra querida por el legislador con un espíritu propio. Cada pueblo tiene el derecho que se da o bien el derecho que merece». Cfr. RIPERT, G.: *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, p. 72. Lo mismo habría que calificarlo más complejamente como lo hace Albert Brimo, al encuadrarle genéricamente junto a Jean Dabin en el «humanisme transpositiviste», aclarando que «les théories juridiques fondées sur l'humanisme transpositiviste présentent un caractère commun: elles considèrent que les doctrines qui traduisent la nature réelle du droit sont fes doctrines positivistes, mais que *le droit est un phénomene humain complexe dont le positivisme est incapable de justifier l'existence et le fondement*. Le fondement du droit donc être recherché en dehors et au-dessus du fait, il a un caractère transpositif». Cfr. BRIMO, A.: *Les grands courrants de la Philosophie du Droit et de l'Etat*, 2.' éd., Paris, 1969, p. 338.

[15] Ripert subraya la evolución de un poder soberano único a un poder en cierto sentido compartido con los grupos de intereses organizados que ejercen una gran influencia sobre los partidos políticos y el Gobierno. Véase RIPERT,G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, VII-225 páginas, en particular Cap. I ("*La loi du plus fort").*

[16] Pero ya Ripert había recordado el tenor del art. 1° de la Constitución del 27 de abril de 1946 dice: "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social". Cfr. RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* capítulo 2º, como formando parte de la "herencia de las revoluciones" , apartado 37 ("Laicismo"), RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., y ahora revisada y con estudio preliminar, "El Derecho civil y la democracia constitucional: Georges Ripert", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, pp. 61 y sigs.

expresión de voluntad de los demás. La democracia deja de ser liberal para volverse autoritaria"[17]. Vemos en esto a un Ripert defensor de la *democracia liberal pluralista.*

Todo ello lo vincula con la problemática crítica de la "idea de progreso". El progreso suele mirar hacia el futuro -y, según piensa Ripert, desatendiendo más el pasado-. La idea de progreso se volvió una idea corriente en el siglo XIX. Se admitió que las sociedades humanas progresen, sin que por lo demás se haya precisado en qué difiere el progreso moral del progreso material. En lo relativo al "progreso del Derecho" el mismo consistió en la creación, principal, de un *derecho social,* y este nuevo Derecho fue opuesto a la concepción antigua del individualismo liberal. Ahora bien, según Ripert "nada más vago que el sentido de las palabras: derecho social[18]. Para muchos esta expresión está destinada a afirmar el carácter sociológico de la concepción del derecho", pero entiende que no debe desvincularse del progreso científico, del que pretendidamente sería la consecuencia necesaria. No debe compararse el progreso científico con el progreso jurídico. Y no se olvide que para Ripert el Derecho es en el fondo el arte de conducir a los hombres ("*Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*")[19]. La evolución, el desarrollo del Derecho, no obedece a leyes científicas. Una nueva ley no es necesariamente mejor o superior a las existentes en un momento dado. La evolución del Derecho no tiene que suponer, como regla, el derrumbe del orden existente. Por lo demás, el nuevo orden futuro no será más estable que el orden presente, porque el progreso como evolución nunca se detiene. En efecto, el Derecho es un perpetuo devenir. La concepción "estática" del Derecho ha sido sustituida por una concepción "dinámica" de la creación y renovación continua del orden jurídico[20]. Observa críticamente que la abundancia de las leyes puede ser una necesidad en períodos en que se impone el intervencionismo público, pero si constituye una necesidad, puede ser temerario considerarla como un progreso. Por el contrario, sería ésta una de las causas principales de la crisis del Derecho[21] esta movilidad de la legislación que deja a los sujetos de Derecho en la incertidumbre,

[17] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp.11-31, en particular pp. 14-24.

[18] GURVITCH, G.: *La idea del Derecho social,* edición, traducción y estudio preliminar, "La idea del 'Derecho social' en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch", a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares, 2005. GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica,* edición y estudio preliminar, "*Pluralismo jurídico y Derecho Social: La sociología del Derecho de Gurvitch*", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001. Sobre su pensamiento MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría de Georges Gurvitch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

[19] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp.XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001.

[20] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp. 24-27. Pero resulta curioso que tras esta reflexión pueda afirmar sin más que "no hay que olvidar que toda ley nueva en sí misma es un mal, puesto que destruye situaciones adquiridas y por ello crea un desorden, por lo menos momentáneo. Un gran principio jurídico exige que una nueva ley no sea retroactiva. Fue proclamado para limitar el efectos destructivo de la ley" (*Ibid*., p. 27). Debe objetarse a Ripert que hay algo más primario en esto: la garantía del principio de seguridad jurídica consagrado en las Constituciones y en los Códigos modernos de Derecho privado positivo. Este ensayo sobre la "Evolución y progreso del Derecho" es en gran medida tributario de su monografía RIPERT,G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, pp. VII-225.

[21] Contemporáneamente se advirtió que "la crisis general tiene, pues, su reflejo preciso en el mundo del derecho, que está también en crisis, y la crisis de la experiencia jurídica vale para iluminar precisamente la esencia de la crisis, si no ya en las fuentes de su origen profundo, si al menos en la determinación objetiva que ella ha asumido en el mundo social (…). Como se haya determinado históricamente, no es posible precisarlo con independencia de la investigación análoga dedicada a la crisis en general, de la que la crisis del derecho es la manifestación más precisa y patente; estudiar la crisis del derecho para encontrar una génesis específica suya sería hacer obra destinada al fracaso, ya que se impone, por el contrario referirla al fenómeno más vasto de cuyo poliedro es una faceta". Cfr. LÓPEZ DE OÑATE, F.: *La certeza del Derecho,* trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redin, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, p. 11.

les impide o dificulta seriamente contar con el porvenir, les obliga a alterar incesantemente su conducta y les hace dudar del valor de las leyes[22]. Pero Ripert se da por vencido a fuerza de atender a la realidad comparada que refleja las tendencias de política del derecho: "Es casi inútil insistir sobre este punto. El mal existe en todos los países. Los juristas se ven desamparados por esta movilidad de la legislación, por estas leyes temporales o excepcionales preparadas a toda prisa y a menudo votadas en medio del desorden de las ideas"; por el contraposición a las leyes generales y abstractas del mundo del pasado, del ayer. Por otra parte, entiende que hay un problema de técnica jurídica. La misma técnica del derecho se modifica cualitativamente. Toda ley, convertida en ley de orden público, tiende a asumir el aspecto científico de una regla necesaria. Las sanciones se multiplican y, de acuerdo con el título del libro de F.A. Hayek, las personas se encaminan por la "ruta de la servidumbre"[23]. Aquí Georges Ripert se vence hacia el neoliberalismo jurídico y político defendido por Hayek, configurado y defendido en obras ciertamente brillantes pero inspiradas en un neoliberalismo conservador y contrario al proceso de socialización del Derecho que informa al constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho[24]; en cuyo marco se protege a las personas económica y contractualmente débiles; y aún más, trata de remover los obstáculos que impidan que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas (paradigmáticamente, los artículos 3º de la Constitución Italiana de 1946 y 9.2º de la Constitución Española de 1978 (pero también el art. 46 de la Constitución de la IIª República Española de 1931, que obligaba a los poderes públicos a garantizar efectivamente el derecho a la existencia digna de la persona).

Para Ripert existen límites en el progreso material, pero no deben existirlos en el progreso moral, y en este sentido más que discontinuidad hay perfeccionamiento y enriquecimiento: "Nuestras actuales ideas morales son las mismas de hace siglos. Las definiciones del Derecho y de la justicia de los filósofos griegos y de los juristas romanos siguen siendo exactas. El Derecho rige a los hombres, y no a las cosas, y debe tener en cuenta sentimientos que son eternos". Nótese que esta reflexión Ripert asumen un enfoque típicamente iusnaturalista. Por otra parte, estima que es preciso creer en el progreso del Derecho, pero no en la fatalidad determinista de dicho progreso. Una nueva generación no podría vanagloriarse de realizar el progreso del derecho si presentara como única prueba la abundancia de leyes aprobadas. Numerosos signos permiten apreciar, al contrario, en la coyuntura actual una *decadencia del Derecho,* debido a causas y bien determinadas[25]. En cualquier

[22] Hay que tener en cuenta que la certeza es un rasgo constituivo del Derecho en su forma de Estado de Derecho. Véase LÓPEZ DE OÑATE, F.: *La certeza del Derecho,* trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redin, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007. López Oñate nos habla de la crisis de nuestra época y de la crisis del Derecho (*Ibid.,* pp. 3-17). Observa precisamente que "la falta de certeza del derecho es el motivo central y dominante de la crisis actual del derecho en su laborioso esfuerzo por adaptarse a las neuvas realidades sociales y en la deformación que la mal entendida exigencia del sujeto ha hecho involutariamente sufrir al derecho" (*Ibid.,* p. 14).

[23] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp. 27-29. Véase HAYEK, F.A.: *Derecho, legislación y libertad. Una nueva formulación de los principios liberales de justicia y de la economía política*, 3 vols., Madrid, Unión Editorial, 1981-1994; HAYEK,F.A.: *Camino de servidumbre*, J. Vergara, Madrid, Alianza, 1990; HAYEK, F.A.: *Los fundamentos de la libertad,* trad. J.V.Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1991; HAYEK, F.A.: *The fatal conceit: The Errors of Socialism*, London, Routledge, 1990.

[24] Hayek había crítico la idea de justicia social y "la transformación del derecho privado en derecho público a través de la legislación social". Cfr. HAYEK, F.A.: *Derecho, legislación y libertad*, vol. II: *El espejismo de la justicia social*, *passim,* y Vol. I: *Normas y orden*, Madrid, Unión Editorial, 1994, pp. 243 y sigs. En el Vol. III. *El orden político de una sociedad libre*, Madrid, Unión Editorial, 1982, afirma que "al igual que los planteamientos morales crean las correspondientes instituciones sociales, también la existencia de ciertas instituciones sociales, también la existencia de ciertas instituciones da lugar a específicos enfoques morales. Por tal razón, bajo los actuales planteamientos propios de la democracia omnipotente -modelo social cuya supervivencia exige la ineluctable satisfacción de las apetencias de los más poderosos intereses sectoriales- los gobiernos se ven obligados a ceder ante exigencias cuya materialización implica la degradación y total destrucción de cualquier esquema moral" (*Ibid.,* p. 299).

[25] Así del propio RIPERT, G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949.

caso, cabe afirmar que el auténtico progreso de una ciencia ha de ser valorado conforme al grado de *realización de los fines* de dicha ciencia. El progreso de las ciencias físicas reside en el conocimiento y la utilización de la materia. El progreso de las ciencias morales y sociales estriba en el perfeccionamiento de las relaciones entre los individuos. Si el Derecho tiene por objeto garantizar el orden en la sociedad, el auténtico progreso del Derecho estriba en formular nuevas reglas, con la finalidad de *asegurar un orden mejor y más justo.* Y para ello hay que atender a la evolución de la sociedad. Efectivamente, las condiciones materiales de la vida y las propias costumbres de los hombres cambian, entonces estas reglas deben ser alteradas. Este orden social sólo podría instaurarse y permanecer si es capaz de satisfacer un *"ideal de justicia"*. Y es que el Derecho progresa en la medida en que la legislación evita un daño injusto y garantizar sus derechos y libertades. "Yen la comunión en un ideal común de justicia (…), los juristas tienen el honor de defender la civilización y de conjurar los peligros que la amenazan"[26].

3. DERECHO PRIVADO Y RÉGIMEN DEMOCRÁTICO. INFLUENCIA DEL FACTOR POLÍTICO EN LA EVOLUCIÓN DIACRÓNICA DE NUESTRO DERECHO

> *El régimen capitalista está ligado a un orden jurídico civil. Quien pretenda destruirlo ha de imaginar otro orden, es decir, nuevas reglas y nuevas instituciones. (...). El equilibrio necesario de las fuerzas solamente puede asegurarlo el juego de las instituciones. Si no se las imagina, si no se logra darles vida de nada sirve atacar al capitalismo. Mientras no hayamos reformado nuestras leyes sobre la propiedad, las sociedades mercantiles y la empresa no habremos hecho nada. Un espíritu nuevo nacerá de instituciones nuevas. Estas instituciones no se crean en un día de entusiasmo ni tampoco se improvisan. El orden nuevo debe surgir laboriosamente del orden presente (...). La obra del jurista es la única que persiste cuando se calma el tumulto y las revoluciones".*
>
> GEORGES RIPERT[27]

Las relaciones de Ripert con la democracia siempre fueron complejas. En términos de conjunto, como se ha advertido anteriormente, Ripert es un defensor crítico de la democracia parlamentaria liberal, pero desde una perspectiva conservadora y finalmente coincidente con la corriente jurídico-política más poderosa y solvente del neoliberalismo de autores como Hayek. En varias de sus grandes y clásicas obras se expresa ese modo de pensar y de sentir el Derecho en la democracia liberal. Pero dónde Ripert llevó a cabo un estudio más sistemático al respecto es en su libro *El régimen democrático y el derecho civil moderno* (París, 1ª ed., 1947, 2ª ed., 1948, 423 páginas)[28]. Quizás Ripert mostró ciertas dificultades para extraer todas las consecuencias del Constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho respecto al Derecho Civil,

[26] RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp.29-31.

[27] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. 328-329. Como se puede apreciar aquí tenemos a Ripert lúcido que ve la necesidad de una transformación profunda del orden liberal y asiste con el compromiso de hacerlo dentro de un proceso reformista y atribuyendo al Derecho y al jurista un papel fundamental en todo el proceso. En Ripert hubo evolución y elementos contradictorios en su pensamiento. En cualquier caso fue particularmente sensible hacia los más débiles respecto de los cuales consideraba necesario establecer una protección y una superación de las situaciones desigualdad social a través de un Derecho positivo más justo que obedeciera a una "obligación moral" presupuesta al propio orden jurídico-positivo en cada fase o momento histórico.

[28] La obra sería traducida al castellano, RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., y ahora revisada y con estudio preliminar, "El Derecho civil y la democracia constitucional: Georges Ripert", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021.

toda vez que con una Constitución Normativa y Garantista de este tipo -a diferencia de las Constituciones propias del Estado de Derecho Liberal tradicional-, todas las ramas o sectores del ordenamiento jurídico (incluidas todas las ramificaciones encuadradas en el Derecho privado, como el Derecho Civil, el Derecho Mercantil o el Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social), *son especificación y materialización* de los principios, valores y derechos consagrados en el Texto Constitucional. De ello se hablará después[29].

Ripert aprecia una inevitable interconexión e influencia de la Política (de hecho la política del Derecho es propia del espacio político con todas sus connotaciones antagonistas) y el orden jurídico. Defiende los valores de la democracia (Como lo harían mucho antes autores como Kelsen[30], Radbruch[31] o Heller[32]) frente a los regímenes totalitarios que habían tenido una influencia capital entre las dos guerras mundiales y que en particular habían provocado la Segunda Guerra Mundial de efectos devastadores y deshumanizadores.

Su apuesta por la democracia liberal es sincera, pero respecto de la democracia constitucional de la postguerra no deja de hacerse sin reservas, pues advierte de la creciente intervención del Estado, y en su opinión, de las intensas limitaciones a las libertades individuales y de "la injusta igualdad" (sic.) como un peligro en el que puede incurrir el régimen democrático y por extensión a la civilización occidental[33].

No es ingenuo y sabe perfectamente que el intervencionismo estatal ha venido a la sociedad contemporánea para quedarse por variadas razones políticas, económicas y sociales, y de lo que se

[29] Un asunto tratado ampliamente en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalimo: El Derecho de la Economía,* Estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho, 2001, pp. XIII-CL.

[30] KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia,* trad. R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen" (pp. XI-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

[31] RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L.Monereo Pérez Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020. Sobre su pensamiento, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020.

[32] MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009. HELLER, H.: «Ideas socialistas», en HELLER, H.: *Las ideas políticas contemporáneas*, trad. M. Pedroso, revisión, edición y estudio preliminar, "Hermann Heller y la "constitución política" de la sociedad" (pp. IX-XXXVII), a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004, pp. 117-153. HELLER, H.: *Teoría del Estado* (1934), Prólogo de G. Niemeyer, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004. HELLER, H.: *Europa y el fascismo* (1931), incluye el ensayo "¿Estado de Derecho o Dictadura?" (1929-1930), trad. de F.J. Conde, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006; HELLER, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en HELLER, H.: *Escritos políticos*, Prólogo de A. López Pina, Madrid, Alianza editorial, 1985, pp. 257 y sigs.

[33] El propio Ripert hace notar en otro lugar que: Una democracia no puede dejar de ser igualitaria. "El amor de la democracia, dice Montesquieu, es el de la igualdad". La Revolución francesa ha tomado esta palabra como divisa; la República la ha grabado en los monumentos públicos. La democracia moderna es absoluta, celosamente igualitaria. Cuando la Revolución proclamaba entre los hombres el "santo dogma de la igualdad", formulaba como precepto la idea que, desde el siglo XVII, inspiraba a filósofos y juristas 2 Cfr. RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* capítulo 2º, como formando parte de la "herencia de las revoluciones", apartado 48, RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., y ahora revisada y con estudio preliminar, "El Derecho civil y la democracia constitucional: Georges Ripert", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, pp. 74 y sigs. «busco en vano la gran obra legislativa que haya surgido de una revolución y no encuentro siempre más que una imponente revudta». Cfr. *Les forces creai..*, I, pág. 61.

trata es de establecer un sistema de equilibrios y de límites recíprocos entre la intervención heterónoma y los espacios de autonomía que exige la democracia liberal en la nueva época. La evolución del Derecho exige una transformación profunda del Derecho tradicional. El nuevo Derecho tiene que servir eficazmente a la realización de estos valores, y debe garantizar la laicidad del Estado (que en el fondo es una forma de garantizar el principio de la libertad religiosa). La transformación de las condiciones materiales de la vida (descubrimientos científicos, nuevas condiciones de la producción y organización de las empresas y de los mercados y en el fondo también las condiciones espirituales inherentes a los valores de la revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad, y en relación a ellos al sentido y alcance cambiante de esos grandes valores persistentes) condicionan la vida del Derecho. El jurista que enseña y aplica el Derecho privado debe tomar conciencia de su papel y proyectar también críticamente su influencia en el desarrollo político y técnico del Derecho y de las formas jurídicas. De no ser así, ni podrán participar en los procesos de elaboración del Derecho, ni podrán explicar el sentido de su evolución del Derecho privado en cada momento histórico.

George Ripert se muestra refractario a lo que entiende excesivo intervencionismo de dirigista del Estado en la economía y en la autonomía contractual de los particulares[34], que establece una organización de la economía configurada como orden público económico. Sin embargo, no tiene inconveniente en afirmarlo respecto de la defensa del núcleo esencial del derecho de propiedad como orden público inalterable por la autonomía de los particulares[35]. Señaladamente entiende que existe una "decadencia de la soberanía del contrato", por la invasión del poder público introduciendo limitaciones profundas en la libertad de los contratantes en todos los tipos contractuales (A diferencia de otros autores, como Federico De Castro, Emilio Betti, Francesco Messineo, o Francesco Galgano; o en Francia L.Josserand que vería en ello un problema de límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad de los particulares[36]; y, por supuesto, todas la doctrina

[34] RIPERT, G.: "La Technique Legislative de l´Economie dirigee", en la revista *Tulane Law Review*, Nº. 292 (1954-1955), pp. 292 y sigs.; RIPERT, G.: "L´ordre économique et la liberté contractuelle"(1935), en el *Livre Jubilaire Gény*, Tomo II, p. 325.

[35] *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol* (1956). PLANIOL, M.y RIPERT, G.: *Derecho Civil (1946),* trad. Leonel Pereznieto Castro, México, D.F., Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996, pp. 2-3. (epígrafe 1.1.2. "Derecho positivo y Derecho natural"). Esta obra es la traducción del libro *Traité élémentaire de droit civil,* de MARCEL PLANIOL, Revisado y completado por Georges Ripert, 3ª ed., París, LGDJ, 1946.

[36] DE CASTRO, F.: *El negocio jurídico* (1971), Madrid, Civitas, 1991; DE CASTRO, F.: "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil.* T. 35, fascículo 4, pp. 987-1086; BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico,* trad. A. Martín Pérez, revisión, edición y estudio preliminar, "El negocio jurídico como categoría problemática" (pp. XIII-XLIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000; FLUME,W.: *El negocio jurídico,* trad. J.M. Miquel González y E: Gómez Calle, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998; GALGANO, F.: *El negocio jurídico,* trad. F.P. Blasco Gascó y L. Prats Albentosa, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992; JOSSERAND, L.: *El espíritu de los derechos y su relatividad,* edición y estudio preliminar, "Teoría del abuso de Derecho: El ahsuso de los derechos fundamentales" (pp. IX-XL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012; JOSSERAND, L.: *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado,* edición y estudio preliminar, "Louis Josserand y la renovación jurídica del Derecho privado ante los cambios sociales" (pp. LX-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018; CAPITANT, H.: *De la causa de las obligaciones,* trad. E. Tarragato y Contreras, revisión, edición y estudio preliminar, "Henri-Lucien Capitant: la contribución de un jurista innovador en su época" (pp. XVII-XXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2019; FERRI, L.: *La autonomía privada,* edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, espec., Capítulo V, pp. 325 y sigs., con referencia crítica a las tesis de Ripert mantenida en *La règle morale dans les obligations civiles,* 4ª ed., París, 1949, pp. 65-68 (*Ibid.,* pp. 326-328, donde considera insostenible la tesis de Ripert, la cual, en opinión de Luigi Ferri, se vendría abajo en Italia frente a la explícita disposición en materia de motivo ilícito, disposición que demuestra que hay que negar, en el ordenamiento italiano, relevancia jurídica a la valoración moral delos motivos que han movido a los autores de los negocios jurídicos. Además, la concepción de la causa como dato objetivo, absolutamente dominante en Italia, coloca totalmente fuera de lugar cualquier referencia a las disposiciones que conminan la nulidad del contrato por causa ilícita para sostener la relevancia de los motivos, de la intención individual. A diferencia de ello Ripert aprueba la jurisprudencia francesa que, sobre la base del art. 1133 del *Code civil* relativo a la causa ilícita, estima

(...)

científica adscritas a las corrientes del solidarismo jurídico y al socialismo jurídico). La voluntad de dirigir la economía por parte del Estado y la materialización de los valores constitucionales -habría que añadir a la argumentación algo sesgada de Ripert-, cuestiona desde luego el liberalismo jurídico individualista (como también el liberalismo económico y político) imperante en el siglo XIX. Pero en ello influye no sólo la política (sociedad política en abstracto), precisamente dada una conexión más intensa entre sociedad política y sociedad civil en el capitalismo avanzado (Gramsci; Bobbio)[37], sino que también en la formación del derecho entran en juego otras fuerzas, además de la del poder político, que en su opinión se trataba sobre todo del poder económico de las organizaciones e instituciones del capitalismo organizado. Pero esta influencia de la presión de las fuerzas económica es tratada más detenidamente por Ripert en otro lugar; esto es, en su gran obra *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*[38].

En este orden de ideas, si la democracia no puede sustentarse en el liberalismo individualista lo lógico es pensar que se base en un liberalismo social (o en un socialismo democrático, que nunca aceptaría Ripert). Sin embargo, aquí Ripert opera un salto discursivo -fuertemente condicionado por sus premisas ideológico-jurídicas-, en el sentido de criticar el Derecho Social (que es la proyección más típica y palpitante del nuevo orden constitucional que prefigura un efectivo *constitucionalismo de Derecho privado*). Piensa que los límites a los derechos individuales han ido demasiado lejos. Por lo demás, ya desde el "Prefacio" a su obra se muestra crítico con la democracia parlamentaria y el sistema de partidos: "La fuerza del número, expresada por medio del sufragio universal, es soberana y tiende a devenir exclusiva. Acaso las mismas instituciones actuales aumenten su poder. La constitución de los grandes partidos acentúa la influencia de las consideraciones políticas en la formación del derecho. El mismo espíritu inspira la legislación contemporánea y la antigua. El derecho francés ha quedado expuesto al mismo peligro: el triunfo exclusivo de una de las fuerzas sociales".

El sufragio universal permite a la democracia volverse más activa de parte de los que antes eran simples súbditos y ahora verdaderos ciudadanos activos y partícipes con sus organizaciones de intereses en los procesos políticos. El código civil napoleónico tuvo que ser reinterpretado en las nuevas direcciones. Piensa que este fenómeno está en la base de la mayor proliferación legislativa tendente a regular cada vez más ámbitos del orden social. El nuevo legislador investido de nuevos poderes y tareas legisla más y más rápidamente (ello conectaría con la idea-fuerza de la "legislación motorizada" planteada por Carl Schmitt y por Franz Neumann)[39]; él lo percibe y valora como un

que los jueces deben pedir cuenta a las partes de sus motivos). Asimismo, LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos,* trad. Carlos Fernández Rodríguez, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Crítica del Derecho), 2002, pp. 73 y sigs., y desde una perspectiva más amplia, LARENZ, K.: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, trad. y presentación de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1993 (reimpresión de la 1ª ed., en castellano de 1985), espec., Cap. III, pp. 67 y sigs.

[37] MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020. La conexión entre sociedad policía y sociedad civil, dentro del entramado del sistema social sería advertida lúcidamente por Antonio Gramsci a través del conceptos de hegemonía política y cultural en el capitalismo tardío o desarrollado. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía,* estudio preliminar a la obra de GRAMSCI, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2017, pp. IX-CL.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci,* estudio preliminar a GRAMSCI,A.: *Notas sobre Maquiavaleo, sobre la política y el Estado Moderno,* Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018, pp. IX-LIV.

[38] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001.

[39] Véase, lúcidamente, SCHMITT, C.: «Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943-1944)», ahora en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren* 1924-1954, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 404 y sigs. y p. 420. Sobre las transformaciones de la legislación pública en el capitalismo tardío, véase BARCELLONA, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994; ya antes NEUMANN, F.: «Mutamenti della *(...)*

"excesivo" incremento de la legislación. Ésta legislación es excesivamente fragmentaria y ante todo contingente, de manera que ya se ha perdido la lógica de la estabilidad de la ordenación del Derecho privado, con efectos lesivos del principio de seguridad jurídica y déficit de la técnica de legislar (aparecen normas presentadas siempre de urgencia como los reales decretos leyes).

No obstante, Ripert aparte de advertir de lo que considera excesos legislativos, también es crítico respecto del liberalismo individualista inspirador de los Códigos de Derecho privado del siglo XIX, pues olvidan que más allá de la igualdad entre los sujetos contratantes existen contratantes en posición de debilidad (que es un problema de poder en las relaciones entre particulares formuladas formalmente en términos de autonomía privada); mientras que la realidad demuestra que existen contratantes más fuertes y contratantes más débiles que da lugar a los llamados contratos de adhesión y a la contratación en masa con cláusulas generales (algo advertido por autores precedentes como Otto von Gierke, desde el ala crítica de la Escuela Histórica y Anton Menger[40] -que criticó el poder de los fuertes en el derecho privado y defendió la creación de un Derecho Social y un Código de derecho privado social-, Cimbali[41], Consentini[42], etcétera), como el propio Ripert había planteado en otras obras, que la libertad contractual no garantiza por sí misma la justicia y que la regla moral no siempre es observada en el acuerdo contractual entre las partes con desigualdad de poder contractual. En muchos casos existe sólo una igualdad jurídico-formal -civil o mercantil-, pero no una igualdad real de fuerzas de poder. Y el liberalismo individualista imperante en el siglo XIX no vio -o no quiso ver esa realidad-, pues la desigualdad de poder entre los sujetos contratantes conduce a neutralizar la verdadera libertad de decisión de unas de las partes -la más débil- en la contratación[43]. Y es que los códigos de Derecho privado no son códigos de derecho social, porque no atendieron en vía principal a ese factor de debilidad contractual, ni establecieron medidas específicas y eficaces para resolver el problema (aunque sí existían los vicios del consentimiento, el abuso de derecho, etcétera). Esto explica la creciente intervención del Estado para garantizar la libertad e igualdad real entre partes contratantes con diverso poder contractual. Ahora bien, Ripert cree que un exceso en esa intromisión reguladora podría conducir a la desaparición del Derecho privado y su absorción en el Derecho público: publificación del Derecho privado[44]. Por ello se muestra contrario a la posición mantenida por Duguit que va en la dirección de

funzione della legge nella società borghese», en *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, 1973, pp. 245 y sigs.

[40] MENGER, A.: *El derecho civil y los pobres*, versión española precedida de un Est.prel., sobre «El derechos y la cuestión social» por Adolfo Posada, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1898; Edición crítica actual, MENGER, A.: *El Derecho Civil y los pobres*, trad.A.Posada y Est. Prel., sobre «Reformismo social y socialismo jurídico» de J.L.Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998). MENGER, A.: *El Derecho al producto íntegro del trabajo & El Estado Democrático del Trabajo (El Estado Socialista),* edición conjunta de los dos libros del autor y estudio preliminar, "Derechos sociales y Estado Democrático social en Antón Menger", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

[41] CIMBALI, E.: *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales,* trad.de Francisco Esteban García y Prólogo de Felipe Sánchez Román, Madrid, Ed. Sucesores de Rivadeneyra, 1893.

[42] CONSENTINI, F.: *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Estudio Preliminar de Gumersindo de Azcárate e Introducción de Giuseppe Salvioli, trad. Alberto Aguilera y Arjona, Franciso Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1921, Apéndice a la edición española.

[43] Señaladamente en este punto en RIPERT, G.: *La Règle morale dans les opérations civiles*, París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1926, nº 4 y 5.

[44] RIPERT, G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, VII-225 pp., en particular Cap. II (*"Tout devient droit public"*), p. 38. Ripert hace notar el avance del proceso de socialización del Derecho y la transformación del Derecho privado en un Derecho simipúblico (*Ibid.,* pp. 40-42). Asimismo también el Cap. III. ("*Sous la servitude des lois"*). Destaca también que el incremento de las normas de orden público influyen y propician la inclinación hacia la desobediencia (Cap. IV. *"L' esprit de désobéissance"*); y la discontinuidad del Derecho (Cap. V. "La discontinuité du droit"), sin respetar selectivamente lo que debe ser conservado y lo que debe ser derogado o anulado. A la par estima que la legislación especial, el uso de las leyes de urgencia y el desorden leyes que regulan materias de índole diversa determinan la existencia de una grave situación de "inseguridad jurídica" (Cap. VI. "*L'insecurité juridique"*). Con visible exceso hace referencia a la destrucción de derechos individuales (Cap. VII. *"La destructions des droits individuels"*), *(...)*

esa socialización -pero Duguit no habla de desaparición- y postula la inutilidad del Derecho subjetivo[45].

En realidad, como había comprendido y analizado perfectamente el propio George Ripert, los Códigos de Derecho privado del siglo XIX habían cristalizado las reglas de juego de la paz burguesa; esto es, un orden unilateralmente favorable para la clase dominante en la esfera económica y ya también en el espacio de la política estatal[46]. Es una legislación que se dio a sí misma la burguesía a través de la actuación legislativa del Estado de clase única o monoclasista[47].

---

como el sacrificio del derecho de propiedad en la Constitución francesa de 1946 (con la cual mantiene muchas salvedades y no sólo en esta obra), con la admisibilidad de las nacionalizaciones, y el reclamo de la función social de la propiedad privada. En esta obra como en la de la inmediata postguerra Ripert dibuja un panorama legislativo proclive al cataclismo. Pero aquí -aunque siempre atendiendo a su mentalidad lúcida- lo que se percibe es un ideología liberal conservadora y sus resistencia al surgimiento de un orden nuevo donde la centralidad del Derecho reside cada vez más la Constitución Normativa con Estado Social de Derecho, que en cuento tal está obligado a intervenir en la economía, en las relaciones laborales, civiles, mercantiles e incluso en la vida cultural. Esto explica que encuentre enemigos por todas partes y sobre todo cualquier legislación de orden público que limite los ámbitos de las libertades económicas y civiles. Es la plasmación consumada del tránsito del Estado de Derecho Liberal (y su constitución liberal) al Estado de Derecho Social (y su constitución democrático-social y pluralista. Pero a pesar de su resistencia debe destacarse que Ripert encuentra -aunque sea en negativo o desde su negativismo- las claves del sentido de los cambios y los expone con la máxima solvencia y transparencia. En este sentido su obra científica no es de simple transición lo es también de iluminación de un nuevo orden que emerge y del cual es testigo. Por ello, no sin cierta paradoja, su obra es tan importante para el conocimiento de la transición y también del mismo nuevo Derecho en gestación. Lo que él va apreciando -sin afirmarlo explícitamente- es como se está produciendo un constitucionalismo de Derecho Privado (donde todas las ramificaciones del Derecho privado van a ser especificaciones del texto constitucional, compartir los mismos grandes principios generales del Derecho y recibir la actividad de organización planificadora y socialización restringida realizada por la intervención del Estado). La defensa de un constitucionalismo de Derecho privado, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del Siglo XXI", Conferencia General en VV.AA.: *Un Nuevo Estatuto de los Trabajadores del Siglo XXI,* Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada en 2020, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 41-102.

[45] DUGUIT, L.: *Les transformations générales du droit privé después la Code Napoléon,* conferencias dictadas en la Universidad de Buenos Aires, 1912, 2ª ed., 1920. Reeditado, DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado,* edición crítica de tres obras del autor ("Las transformaciones del Derecho público"; "Las transformaciones del Derecho privado"; "Las transformaciones del Estado" [éste último titulado en la edición francesa originaria, "Le droit social et le droit individual et la transformation de l' État"]) y estudio preliminar, "'Objetivismo jurídico' y teoría de los "derechos" en León Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, afirma que la noción realista de función social sustituye a la noción metafísica de derecho subjetivo ("Las transformaciones del Derecho privado", pp. 157 y sigs., y "La transformación del Estado", pp. 259 y sigs., la referida edición crítica). DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional,* trad. de José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica de León Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007. DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad,* trad. José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La soberanía en la modernidad: León Duguit y la "crisis" de la soberanía", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013.

[46] Véase ARNAUD, A.J.: *Essai d'analyse du Code civil français, la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, Librairie Génerales de Droit et de Jurisprudence, 1973. La historia del mundo occidental ha conocido los tipos de dominación organizada (desde los puntos de vista politico, jurídico, ideológico y militar) que se han concretado sucesivamente en la paz del imperio romano ("Pax Romana"), en la cristiandad medieval ("Pax Ecclesiae") y en la sociedad occidental moderna ("Paz burguesas"), la cual se desenvuelve entre humanismo jurídico y orden burgués, consagrando un Sistema de garantías del individualismo propietario. Es en el Título Preliminar del Código Civil Francés donde están defenidas las reglas de juego, en términos de orden y de intercambios que se desarrollan entre personas y respect de bienes. Asimismo ARNAUD, A.J.: *Les origines doctrinales du code civil français,* Paris, L.G. D.J., 1969; ARNAUD, A.J.: *Le droit trahi par la philosophie,* Rouen, 1977; ARNAUD, A.J.: *La Justice,* París, Seghers, 1977.

[47] GIANNINI, M. S.: *El poder público. Estados y administraciones públicas*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1991, que distingue entre el Estado de clase única del siglo XIX (cap. 2.º, pág. 49 y sigs.) y el Estado de pluralidad de clases (cap. 3.º, pp. 85 y sigs.). Respecto a los postulados del Estado de Derecho liberal, véase BARCELLONA, P.: *(...)*

Habían consagrado el monopolio estatal de la producción del Derecho, con lo que se impedía la emergencia del pluralismo jurídico y formas extraestatales del Derecho. Aunque había precedentes evidentes después de la primera guerra mundial donde aumenta la complejidad política, social y jurídica, y se va conformando un orden político constitucional propio del paradigma del Estado de pluralidad de clases o Estado pluralista. Es lo que se consagrará en las constituciones de entreguerras (Constitución de la República de Weimar, Constitución Austriaca, Constitución de la Segunda República Española), que formalizan -explícita o implícitamente- un nuevo tipo del Estado: El Estado Social de Derecho[48]. La toma en consideración de la crisis del Derecho era en gran medida la crisis de las formas jurídicas propias del Estado de Derecho "liberal" (indíquese que, al menos, formal e ideológicamente "Liberal", pero realmente era un Estado autoritario, sirviendo al ideario del liberalismo individualista y antidemocrático; contrario al republicanismo democrático-social y al llamado liberalismo social). En la ciencia jurídica esa crisis había venido madurando en el pensamiento de autores como los iussocialistas Anton Menger, E. Lévy, Gustav Radbruch, Hugo Sinzheimer, H.J. Laski[49], la libre investigación científica de F. Gény, los austromarxistas como Otto Bauer, Karl Renner, el movimiento del Derecho Libre surgido desde los inicios del siglo veinte con E. Ehrlich[50], solidaristas como Leon Duguit[51], institucionalistas como Santi Romano[52], etcétera.

Diritto privato e processo economico, Napoli, Jovene Editore, 1973, cap. II (Del Estado de Derecho al Estado programador), pp 53 y sigs. La crisis del liberalismo y del Estado de Derecho Liberal clásico individualista fue generalizada en los países occidentales (Estados Unidos de América, en Europa, etcétera); y era una crisis que, significativamente, afectaba la propia forma político-jurídica del "Estado de Derecho" en sí misma. Puede consultarse, LUCAS VERDÚ, P.: *La lucha por el Estado de Derecho,* Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, pp. 13 y sigs., 91 y sigs., y 125 y sigs.

[48] La formulación técnica y la propia expresión en sí de "Estado Social de Derecho" se debe a HELLER, H.: *Teoría del Estado* (1934)*,* Prólogo de G. Niemeyer, edición y estudio preliminar, "La teoría político-jurídica de Hermann Heller" (pp. IX-XLIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004, espec., pp.231 y sigs. Sobre su pensamiento véase, exhaustivamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec, pp.67 y sigs., y 80 y sigs. HELLER, H.: «Ideas socialistas», en HELLER, H.: *Las ideas políticas contemporáneas*, 2004, trad. M. Pedroso, revisión, edición y estudio preliminar, "Hermann Heller y la "constitución política" de la sociedad" (pp. IX-XXXVII), a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), pp. 117-153. HELLER, H.: *Teoría del Estado* (1934), Prólogo de G. Niemeyer, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004. HELLER, H.: *Europa y el fascismo* (1931), incluye el ensayo *"¿Estado de Derecho o Dictadura?"* (1929-1930), trad. de F.J. Conde, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006; HELLER, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en HELLER, H.: *Escritos políticos*, Prólogo de A. López Pina, Madrid, Alianza editorial, 1985, pp. 257 y sigs.

[49] LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. 1925; LASKI, H.J.: *La Gramática de la Política. El Estado moderno,* revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, "La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)", a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002. LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado moderno,* revisión, edición y estudio preliminar, "Harold J.Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020. Un estudio detenido sobre el pensamiento de H.J. Laski, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J.Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004.

[50] EHRLICH, E.: "Libre investigación del Derecho y Ciencia del Derecho Libre", en *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid, Marcial Pons, 2005. EHRLICH, E.: *Sociología y Jurisprudencia. En Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons, 2005. EHRLICH, E.: "Respuesta a Kelsen", en *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia.* Madrid: Marcial Pons, 2005. KANTOROWICZ, H.: "La lucha por la Ciencia del Derecho", en *La ciencia del Derecho,* trad. Goldschmidt, W., Buenos Aires, Losada, 1949. Sobre este movimiento del derecho libre, véase ROBLES MORCHÓN, G.: *Ley y Derecho Vivo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.; GARCÍA AMADO, J. A.: "Ernst Fuchs y la doctrina del Derecho libre", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14. Valencia (España): Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, (1997), pp. 803 - 825. GARCÍA AMADO, J. A.: *El Derecho y sus circunstancias*. Bogotá, D.C.-Universidad Externado, 2010; GÓMEZ GARCÍA, J. A.: "Derecho, Vida y Derecho Vivo en el pensamiento iusfilosófico de Eugen Ehrlich", en *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid, Ed. Marcial Pons, 2005. La libre investigación científica, pero referida ante todo a la actividad del juez dotado de facultades de creación de Derecho, fue defendida por GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo,* Edición y estudio preliminar, "El pensamiento científico jurídico de Gény" (pp. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del

(...)

Todos ellos afirmaban la realidad jurídica de un derecho espontáneo que surge de las fuerzas sociales con facultad normativa creadora. De este modo el Derecho estatal no es el único Derecho realmente existente y vigente, existe un derecho que emana desde las organizaciones sociales de la sociedad civil y que interactuar con el Derecho emanada desde el Estado (sociedad política formalizada estatalmente).

Las constituciones democrático-sociales que formalizan el Estado Social de Derecho, son constituciones formales dotadas de normatividad supralegal (con capacidad formadora y conformadora del resto del ordenamiento jurídico)[53], pero que responden a la realidad constitucional de la "constitución material"[54] subyacente y presente en una comunidad política compleja, heterogénea, y fragmentada en grupos y clases sociales que aspira a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas para todas personas y en las formaciones o grupos sociales donde se desarrolla su personalidad. Una sociedad donde existe un poder constituyente que no desaparece ni queda suspendido tras la aprobación de la Constitución; es el que crea y reforma la norma jurídica fundamental. Estas constituciones no se limitan a declarar los derechos, sino también a garantizarlos y atribuyen al Estado la obligación jurídico-política de realizar una labor activa para hacer valer los derechos. Desde esa perspectiva, todas las ramas del ordenamiento jurídico son especificación del texto constitucional y sirven a sus principios, valores y normas de conducta y organización. De manera que los viejos códigos de Derecho privado han necesitado ser reformados en profundidad, y sobre todo ser interpretadas a través del *principio de interpretación conforme con la Constitución como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico general*[55]. Y siendo el motor el texto constitucional la legislación estatal, en consonancia, se ve obligada a establecer un derecho económico y un derecho social coherente -al servicio de- con la constitución socio-económica cuyos pilares fundamentales son diseñados en la Carta Magna, que pretende coordinar -y en algún caso "soldar"- la racionalidad económica y la racionalidad social.

Por lo demás, las grandes transformaciones se operan en el mismo interior del Estado de pluralidad de clases ("Estado Social de Derecho"), con la emergencia de nuevas legislaciones que dan lugar a "derechos especiales", como el mismo Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que nacieron como legislación excepcional -"leyes sociales"- y devinieron al tiempo en derecho especial y, por otra parte y significativamente, con una vocación expansiva confirmada en los hechos. Donde se regula y se atiende el trabajo dependiente o subordinado; un nuevo tipo contractual (el contrato de trabajo) y una nueva fuente jurídico-material de Derecho: la convención o convenio colectivo de trabajo[56]. Pero en gran medida esto no sólo deriva de fuerza de los hechos sociales, sino también en cumplimiento de los mandatos contenidos en el propio programa constitucional de conformación del orden económico y social con arreglo a ciertos márgenes

Derecho), 2000; y entre nosotros, CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio" (pp. IX-XLV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2016.

[51] Reténganse aquí las obras de Leon Duguit citadas en este trabajo.

[52] SANTI ROMANO: *El ordenamiento jurídico,* Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1963, que es un inequívoco defensor de la pluralidad de ordenamientos jurídicos dentro de las sociedades complejas de la modernidad.

[53] Paradigmáticamente, el art. 9.1 de la Constitución Española.

[54] Clásicamente, MORTATI, C.: *La constitución en sentido material,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,

[55] Puede consultarse GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La Constitución como norma jurídica", y BASILE, S.: "Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en VV.AA.: *La Constitución Española de 1978,* Estudio Sistemático dirigido por Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 1980, pp. 91 y sigs., y 253 y sigs., respectivamente.

[56] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho*, estudio preliminar a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, pp. XI-CLXIII.

legítimos para opciones distintas de política de desarrollo-cumplimiento de las previsiones constitucionales.

Todos los códigos de la tradición racionalista (códigos que, a sí mismos, se dieron en llamar "burgueses") se vieron muy pronto desbordados y superados y haciéndose visibles sus absolescencias y lagunas por la profundidad de los cambios económicos y sociales tecnológicos y por su mismo surgimiento rápido y acelerado. La legislación especial -que en muchos casos comenzó por una legislación de urgencia que después se fue estabilizando y consolidando-, que iba incidiendo en todos los ámbitos del Derecho privado (y en parte también en el Derecho público, Administrativo intervencionista y Penal revisado por la nuevas orientaciones finalista, de reinserción y por un proceso oscilante de despenalización -vgr., la huelga y otras formas de presión colectiva- y de penalización -v.gr., delitos económicos) fue arrinconando a los Códigos de antaño sin derogarlos formalmente, los cuales poco a poco iban perdiendo su centralidad dentro de un ordenamiento jurídico general que iba a encontrar su eje vertebrador en el nuevo universo jurídico que representaban los emergentes nuevos textos constitucionales insertos ya en una nueva tradición del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Constituciones normativas que pretendían constitucionalizar el Derecho privado y el Derecho público, es decir, pretendían formar y conformar -con su poderosa fuerza normativa- un orden nuevo de las sociedades del capitalismo avanzado. Por ello se ha podido hablar de un proceso de "descodificación", que alumbra el dominio de la legislación especial y en no pocos casos de la formación de ciertos microsistemas legislativos[57], que complejizan el orden jurídico y que a menudo resultan disfuncionales (por ejemplo, en relación al respeto del principio de igualdad al crearse estatutos singulares de grupos, colectivos o categorías de personas o de profesiones). Es innegable la crisis de la ley abstracta y general y también que se trata de un fenómeno de larga trayectoria y de carácter estructural. No se niega la centralidad del Parlamento como organismo representativo productor principal de las fuentes estatales, pero sí es indudable que el instrumento de la Ley formal que emana del mismo ha sufrido cambios significativos; y no sólo por el aumento de las llamadas "leyes materiales" emanadas por el Poder Ejecutivo, y que luego son "convalidadas" por el Parlamento, conforme al régimen de mayorías parlamentarias existentes en cada momento, sino también las los límites intrínsecos de la instrumento de la Ley formal -general y abstracta- para organizar y racionalizar el orden de sociedades complejas y pluralistas en todos los sentidos de la expresión. A ello se suma la crisis "externa" al orden estatal como tal, es decir, una crisis que deriva de la pluralización del sistema de fuentes del Derecho surgidas al margen del Estado y que éste intenta en alguna medida -insuficiente- de someter a control y tratando de hacer valer -casi ilusoriamente- el primado de la jerarquía de las fuentes del Derecho respecto de órdenes normativos más o menos espontáneos surgidos desde abajo en el seno de la sociedad. Es un universo cambiante y acomodado a una celeridad cuya progresión no parece encontrar límites, y al que el jurista se ve inmerso tratando de poner orden donde encuentra desorden e improvisación.

George Ripert se muestra reticente a las limitaciones del Estado que derivan en el fondo del nuevo orden constitucional que le impone deberes de intervención garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos y cree ver en ello imperativos iusnaturalista exclusivos, cuando en realidad se trata de aplicar el *nuevo orden normativo constitucional* basado en normas de principios y en normas de garantía de los derechos fundamentales, es decir, un nuevo orden jurídico-positivo de nuevo tipo. Prueba de ello es el análisis que lleva a cabo respecto de la protección de los débiles (capítulo 3º), la lucha contra los fuertes (capítulo 4º), la decadencia del contrato y la organización

[57] IRTI, N.: *La edad de la descodificación,* Barcelona, José María Bosch, 1992. Para el Derecho Social del Trabajo, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho Flexible del Trabajo,* Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo,* Madrid, Civitas, 1996, espec., pp. 64 y sigs. ("La edad de la diversidad normativa: el problema de la unidad del Derecho del Trabajo en la sociedad fragmentada del capitalismo avanzado"; "El (re)descubrimiento de la disgregación de esquemas jurídicos de regulación del trabajo por cuenta ajena").

económica del Estado (capítulo 5º)[58], la carga de los riesgos (capítulo 6º) y "la legislación de clase" (capítulo 7º); es decir, más de la mitad del libro. Todo ello refleja un proceso de socialización del Derecho -que no necesariamente "socialismo" del Derecho[59], salvo que quiera confundirse

[58] Elemento central de la organización económica lo constituye no sólo el Derecho civil, sino ante todo el Derecho mercantil, que muy pronto se segregaría instrumentalmente del Derecho civil, como una ramificación particular dotada de su propio código (el Código de comercio. Ripert, que hay elaboró una obra de referencia absoluta sobre esta materia ("Aspectos jurídicos del capitalismo moderno"), fue autor de un prestigios Tratado de Derecho Comercial que todavía pervive con numersosas ediciones. Así, por citar una de las últimas, RIPERT, G. y ROBLOT, R.: *Traité de Droit Commercial,* 13ª édition, París, Librairie Génerales de Droit et de Jurisprudence, 1989 (con posteriores ediciones). Por cierto, en esta obra se hace constar que la cuarta edición se benefició de la aportación importante de Paul Durand, Profesor de la Facultad de Derecho y de las Ciencias Económicas de París, debido a su desaparición trágica en Agadir constituyó una pérdida irreparable para todas las ramas del Derecho privado francés. Necesario es subrayar que esa pérdida fue especialmente relevante respecto al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En el Prefacio a la primera edición de 1 de agosto août de 1947, hecho por Georges Ripert, se afirma el particularismo del Derecho Comercial. En él Ripert hacía referencia a la inquietud del Estado por el creciente poder de los poderes económicos y la instrumentación de medidas legislativas encaminadas también al "dirigismo económico", lo que lleva a un proceso de publificación similar -quizás más intenso- al que se opera en el Derecho Civil, hasta alcanzar en algunos aspectos a ser calificado como un Derecho comercial "semi-público". Contata también la incesante proliferación legislativa, lo cual dificulta su aplicación y la tarea del intérprete (*Ibid.*, pp. VII-IX). Para Ripert (y también Roblot) el derecho comercial forma parte del Derecho privado. El derecho civil constituye el derecho común; y el derecho comercial comprende las reglas particulares establecidas en interés del comercio, adquieriendo una importante crecimiento (*Ibid,* pp. 2-3, con cita del libro de Ripert, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, 1946). La noción de orden público económico la encuentra amparada en el art. 6 del Código Civil, conforme al cual "No se podrán derogar mediante convenios particulares las leyes que afecten al orden público y las buenas costumbres". En efecto, en *Le Regime Democratique*, Ripert señaló que el Estado ha impuesto un cierto orden económico que los particulares no tienen el derecho o facultad de derogar por sus acuerdos, el art. 6 adquiere ese sentido. Cfr. RIPERT, G.: *Le Regime Democratique et le Droit Civil Moderne,* París, Librarie General de Droit et Jurisprudence, Ancienne Librarie Chevalier-Mare, 1936, p. 275. Respecto del ordenamiento jurídico italiano se ha subrayado la supresión de ese particularismo jurídico-positivo dando cuenta del proceso de unificación de los dos códigos de derecho privado positivo. Así, GALGANO, F.: *Diritto commerciale. L' imprenditores,* 3ª ed., Bologna, Nicola Zanichelli, 1989, señaladamente la "Introducción. La categoría histórica del Derecho Comercial". En la duplicidad de los códigos de derecho privado se reflejaban las divisiones internas de la burguesía como clases dominante, pues el Código Civil era, en realdiad, el código de burguesía terrateniente (era el código de las clases o grupos sociales, que derivaban su propo bienestar de las rentas de los terrenos urbanos y, de los rurales). Al contrario, el Código de Comercio era el código de la burguesía comercial y de la naciente burguesía industrial. El Código de Comercio era el código de la nueva clase social, es decir, la burguesía industrial y comercial, ya que en él no se tomaba en cuenta la riqueza nobiliaria y las necesidades de valoración. Por ello, el Código de Comercio se constituyó en el centro del sistema normativo con un desplazamiento de la propiedad hacia los contratos. De ahí se sigue la calificación generalizada del Derecho Comercial como "derecho de clase" (Vivante, Ripert; pero también Anton Menger, en términos de brillante argumentación y acentuadamente negativos, apostando por un "derecho privado social" y un "código privado *social*"), es decir, forma de Derecho creado para la satisfacción ante todo de los intereses de una clase social dominante y, en lo principal, creado precisamente por la actividad jurídica de dicha clase. Se explica que inicialmente no hubiese un gran entusiasmo por establecer una suerte de derecho privado unitario (algo que sí se realizó, paradigmáticamente, en Italia, en virtud de una reforma unificadora del derecho privado promovida técnicamente por Vivante), que en el fondo no supondría por sí misma, evidentemente, la abolición de de un "derecho de clase", sino más bien una reconfiguración de la ordenación clasista y racionalizadora del sistema de clases en la organización jurídica del capitalismo tardío.
Sobre la ideología de la codificación en la cultura jurídica moderna y su desarrollo resulta de gran interés y de proyección general las investigaciones de TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, con "Introducción" de Riccardo Guastini y Giorgio Rebuffa, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002, espec., pps. 43 y sigs.,

[59] MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, revisión, edición y estudio preliminar, "Reformismo social y socialismo y jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España" (pp. 7-112), a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998. MENGER, A.: *El Derecho al producto íntegro del trabajo/El Estado democrático del trabajo (El Estado socialista),* edición y estudio preliminar "Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004. MONEREO PÉREZ, J.L.: "Anton Menger", en en *Juristas Universales. Justas del S. XIX,* Domingo, R. (ed.), Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 487-494. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y*

(...)

socialización con socialismo, lo que constituiría un grave error-. Ripert da cuenta de ello, pero le preocupan los excesos socializadores. Ello conduce a un proceso de diferenciación del Derecho, que lleva a la sectorialización; se legisla por corporaciones, y entiende que ello da lugar a un derecho de clase. El Derecho contemporáneo pretende alcanzar la igualación entre los sujetos jurídicos. Al Derecho común general le sustituyen derechos sectores y "derechos de clase". Es un Derecho nuevo que tiene una orientación social y de intervencionismo planificador en el sistema económico[60]. Es la dinámica del Estado Social de Derecho que irá confirmando la renovación del constitucionalismo democrático-social de la Segunda post-guerra mundial; un orden que convierte al derecho privado positivo en una especificación -como derecho especial- de la Constitución jurídica elevada al rango de norma fundamental. La crisis del Derecho privado es la crisis de superación de un modelo que agotó sus posibilidades de orden y legitimación, y la necesidad de su renovación por otro modelo correspondiente a los nuevos tiempos y marcos constitucionales más penetrantes y conformadores como son los propios del Constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Quizás un déficit que lastra en cierta medida su análisis es la falta de tratamiento entre la nueva relación existente entre Constitución jurídica y Derecho Privado, sobre todo teniendo en cuenta que la Constitución jurídica establece las bases y conforma la constitución económica y social del sistema del capitalismo desarrollado. El desarrollo del Derecho obedece a exigencias de regulación en respuesta a las transformaciones de la sociedad en la cual se inserta, concepciones políticas e ideológicas, cambios económicos e innovaciones tecnológicas[61].

Así, la misma noción de función social de las instituciones jurídicas debería operar limitaciones en las relaciones de mercado y la penetración de las libertades y derechos fundamentales en el Derecho privado (cristalizando en un constitucionalismo de derecho privado) legitima el intervencionismo público preordenado en la propia constitución. Legitima poderes de intromisión en las libertades económicas introduciendo límites externos a los poderes de iniciativa económica del empresario y del espacio regulador de la autonomía privada contractual. La función social actúa, de este modo, es una cláusula general que introduce un parámetro valorativo vinculado

socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España, estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999. MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. MONEREO PÉREZ, J.L.: "La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo,* núm. 96 (1999).

[60] Ripert había hecho notar que "actualmente el liberalismo económico aparece como una doctrina rancia y la intervención del Estado en las relaciones económicas es constante. Ha podido concluirse de esto, que, lejos de seguir la tradición revolucionaria, la época moderna es contraria a ella. Sin embargo, asombraría mucho que la democracia, que sin cesar se apoya en los principios de la Revolución, los hubiese abandonado sin sospecharlo. La verdad consiste en que ha recogido ella en la herencia de la Revolución la idea de que la ley, omnipotente, no debe vacilar en sacrificar los derechos individuales, si hay interés público en que este sacrificio se imponga. Se ha advertido que la libertad contractual podía comprometer la igualdad por el abuso del contrato. Pero aun más que la libertad, la democracia ama la igualdad, y más bien, únicamente ama la libertad como una manifestación de la igualdad. La reglamentación, la prohibición aparecen entonces como medidas necesarias para defender la igualdad y, por esto mismo, la libertad individual. Si la democracia ha aceptado tan fácilmente sustituir la economía liberal por una economía dirigida, se debe a que ha advertido que el liberalismo podía hacer zozobrar la libertad, por un abuso de poder y que la intervención del Estado podría restablecer la igualdad. En este sentido el socialismo ha podido reivindicar los principios de la Revolución. "El Socialismo, decía Jaurès, es el individualismo lógico y completo; continúa, aumentándolo, el individualismo revolucionario". Los jacobinos pudieron antaño ordenar las más rigurosas medidas de salud pública, cometer los atentados más crueles contra la vida y la libertad humana sin dejar de inscribir la palabra "libertad" a la cabeza de sus decretos o de sus sentencias. El derecho moderno puede destruir parte por parte la libertad contractual, sin por esto dejar de afirmar que el ideal de la democracia continúa siendo, siempre, asegurar la libertad individual. De esta manera las leyes toman la contrapartida de las leyes revolucionarias, a pesar de que los espíritus se encanten aún con la divisa de la Revolución". Cfr. RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno*, cit., apartado 67, pp.109-110.

[61] Puede consultarse, RODOTÁ, S.: *La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho,* trad. A. Greppi, Prólogo de J.L. Piñal Mañas, Madrid, Trotta, 2010.

al modelo de constitución económica y social trazado en la Constitución jurídica de la sociedad democrática organizada.

Al tiempo la obra de Ripert -y sus reflexiones- *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno* es en ese momento de publicación 1947 (1ª edición) es un libro de transición entre dos grandes épocas -o si se quiere, entre dos mundos- y ello se refleja en una argumentación a menudo contradictoria entre principios propios del positivismo crítico[62] con principios de un iusnaturalista tradicional; a la par que las oscilaciones entre una ideología de iusliberalismo tradicional al iusliberalismo social (Respecto a estas diferencias, son significativas las aportaciones de Hobhouse[63] y Francisco Giner de los Ríos)[64]. Bastaría comparar esta gran y lúcida obra con su brillante conferencia sobre la "Evolución y progreso del Derecho" (escrita en 1951, y publicada en 1953) para verificar un cierto cambio de perspectivas y sobre todo de matices en la argumentación. Veamóslo todo esto de manera más detenida en el conjunto de obra.

Desde luego a Ripert -como a nadie de su tiempo- se le puede reprochar que no atendiera a procesos que se irían gestando en su tiempo, pero que sólo culminarían más tarde como la misma creación de la Comunidad Económica Europea, con una evolución hacía la constitución de un expansivo Derecho de la Unión Europea en un contexto de globalización económica, proceso geopolítico que cuestiona el monopolio estatal en la producción legislativa, pues el Derecho de la Unión Europea se configura como un ordenamiento pluriordinamental interestatal (correspondiente a una estructura propia de un federalismo débil entre los Estados miembros). Sí le es reprochable el no haber vislubrado lo que sí estaba presente en su tiempo, es decir, el proceso de internacionalización de la economía y del capital monopolista y financiero. En aquella época se habían publicado libros de Thorstein Veblen[65], Rudorf Hilferding[66], Joseph Alois Schumpeter[67], Otto Bauer; pero también las aportaciones de Gustav Schmoller (economía política y política

[62] Veáse TUORI, K.: *Positivismo crítico y Derecho moderno,* México D.F., Fontamara, 1998. En este conjunto de trabajos Tuori elabora un programa de ciencias jurídicas que denomina positivismo crítico. En él acepta el punto de partida de Hans Kelsen y Hernert Hart en el sentido de que una de las características del derecho moderno es su naturaleza positiva pero, al mismo tiempo, reivindica el reclamo de que el derecho positivo incluye reglas para su propia crítica inmanente. La aproximación al derecho debe considerarse a partir de tres estratos o niveles diferentes fundamentales. El primero supone reglas, decisiones y doctrina a nivel superficial propio de la dogmática jurídica, el segundo corresponde a la cultura jurídica que compete a la teoría del Derecho, y el último, inspirado en las ideas de de Foucault y Habermas, responde a lo que el Tuori denomina "estructura profunda del Derecho", que corresponde a la filosofía del Derecho.

[63] MONEREO PÉREZ, J.L.: "Los fundamentos del 'liberalismo social' y sus límites: L.T. Hobhouse", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136, Octubre-Diciembre, 2007; RUGGIERO,G. DE*.: Historia del liberalismo europeo*, trad. de Carlos G: Posada, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005.

[64] GINER DE LOS RÍOS, F.: *La persona social. Estudios y fragmentos,* edición y estudio preliminar, "El organicismo social de Giner de los Ríos", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2008.

[65] VEBLEN, TH.: *Teoría de la empresa de negocios*, trad. C. A. Trípodi y revisión técnica de J.L. Monereo Pérez, edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009. VEBLEN, TH.: *The Place of Science in Modern Civilization*, Nueva York, Viking Press, 1930. Sobre su pensamiento, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2010.

[66] HILFERDING, R.: *El capital financiero*, trad. V. Romano García, Madrid, Tecnos, 1973.

[67] SCHUMPETER, J.A.: *Capitalismo, socialismo y democracia,* se publicó originariamente en 1942. Su obra, *Teoría del desenvolvimiento económico* data de 1911; *Imperialismo y clases sociales* (1950), pero ya antes su ensayo sobre *Sociología del imperialismo (*1919), etcétera. SCHUMPETER, J.A.: *The Theory of Economic Development*, Cambridge, Harvard, University Press,1949. SCHUMPETER, J.: *Teoría del desenvolvimiento económico*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, México, 1978. SCHUMPETER, J.: *Capitalismo, socialismo y democracia* (1942), Barcelona, Ed. Folios. 1984. SCHUMPETER, J.A.:"Sozialistische Möglichkeiten von heute", en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik,* núm. 48 (1920), pp. 305 y sigs

social)[68], Max Weber (sociología del Derecho, del Poder y de la Economía)[69], como las propias obras lúcidas de Karl Marx (no se puede hablar de los fundamentos económicos e institucionales del capitalismo sin tomar en consideración una obra tan indispensable como *El Capital*)[70]; e historiadores del Derecho mercantil como Levin Goldschmidt[71] y mercantilistas como Cesare Vivante (que, sin embargo, sí es citado en su monografía *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*)[72] y muchas obras importantes sobre las nuevas formas de desarrollo económico, industrial y empresarial y sobre las diversas formas de imperialismo económico y geopolítico emergente -o ya emergido, por realmente existente en la época en cuestión-. Ello remite también la emergencia de una más potente "*lex mercatoria*" como fuente nacida de poderes económicos extraestatales, estimulada por el proceso de internacionalización[73].

Georges Ripert trata de demostrar la penetrante influencia del factor político en la evolución de nuestro derecho civil (y en el fondo del Derecho privado en su conjunto.

Pero esta influencia es concurrente e interactúa con la también determinante influencia de las transformaciones económica sobre el orden jurídico. No se puede negar que las transformaciones económicas han ejercido una gran influencia sobre la evolución de nuestro derecho[74]. La creación de la gran industria, el desarrollo de los medios de transporte, la organización del comercio y del crédito han transformado las condiciones de la producción y de la venta; nuevas formas de riqueza han aparecido y ha sido necesario adaptar nuestro derecho a esta nueva economía. Estos cambios materiales son, sobre todo, los que han atraído la atención de los juristas. Voluntariamente han atribuido la transformación de las ideas a los trastornos de la economía. Cierto es que durante el régimen capitalista han nacido nuevas formas jurídicas y que sería muy interesante señalar su influencia, pues también él implica cierta concepción del derecho. Pero no pueden atribuirse únicamente a la transformación económica de la sociedad, las incesantes transformaciones de las leyes. Si la legislación cambia y con rapidez, débase a que hay una lucha incesante por el derecho.

---

[68] SCHMOLLER, G.: *Política social y Economía política,* trad. Lorenzo Benito, edición y estudio preliminar, "La 'Escuela Histórica Nueva' en Economía y la política de reforma social" (pp.VII-XXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2007. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "El socialismo de cátedra de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna", en *Revista de Europea de Historia de las Ideas Políticas y de las Instituciones Públicas,* 2017, issue 11. http//www.eumed.net/revrehipip/11jose-monereo.html. MONEREO PEREZ, J.L.: "Reforma social y ética en Economía política: la teoría de Gustav Schmoller", en *Temas Laborales,* núm. 93 (2008), pp.11-76. Texto completo disponer en dialnet.unirioja.es/serv.

[69] WEBER, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, trad. C. Correas, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "Modernidad y racionalización del poder y del Derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

[70] MARX, K.y ENGELS, F.: *Obras Escogidas,* edición sobre la base la editada por por la Editorial Progreso de Moscú, y estudio preliminar, "Marxismo y racionalidad crítica en la larga duración" (pp. XI-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012.

[71] GOLDSCHMIDT, L.: *Universalgeschichte des Handelsrechts* ("Historia universal del derecho mercantil"), Stuttgart, 1891.

[72] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, por ejemplo, p. 326, nota 42.

[73] Que influye en la configuración funcional de la categoría del negocio jurídico. Puede verse al respecto BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico,* trad. A. Martín Pérez, revisión, edición y estudio preliminar, "El negocio jurídico como categoría problemática" (pp. XIII-XLIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, pp. XIII-XLIV.

[74] Georges Ripert trae a colación diversos autores y obras con los cuales establece un diálogo jurídico-crítico. Es de realzar las referencias a GÉNY, L.: "Économie nationale et le droit" (Rev. trimestrielle, 1930, p. 53); JOSSERAND,L.: "Un ordre économique nouveau", D. H., 1932, Chronique, p. 137 y *Etudes Capitant*, 1939, p. 369; y a su propio libro: *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1947, donde trató de mostrar la influencia de la transformación de la economía, sobre la legislación del Derecho privado, y el rol de éste en la organización jurídica del capitalismo moderno.

Ya hace años lo afirmó Ihering contra el fatalismo de la Escuela histórica[75]. Más intensa apasionada es la lucha cuando todas las fuerzas de la nación ejercen a la vez su acción. En esta lucha, bajo un régimen democrático, los más numerosos son necesariamente los vencedores. El nuevo Derecho que imponen es el de las fuerzas sociales subyacentes a la democracia triunfante. Es verificable que hay una lucha de fuerzas que frecuentemente el mismo número es dominado por el dinero, sin que esto se ignore, y que sería necesario describir la influencia de estas fuerzas diversas, mediante un estudio completo de la legislación. Y es también innegable la importancia del factor político en la elaboración del derecho civil contemporáneo. Ripert incide sobre el derecho creado por la democracia parlamentaria, como forma específica de organización y legitimación del poder[76].

Adviértase, por otra parte, que Ripert tiene una determinada concepción de la función del jurista, cuyo punto de partida reside en que los juristas son los defensores del orden establecido, no solamente por deber, sino también por convicción de la legitimidad de este orden. Sin embargo, no ignoran las imperfecciones de la ley aprobada en órganos parlamentarios a través de un proceso de negociación y de las reglas de las mayorías. Los juristas han solido refugiarse en el estudio de la técnica jurídica. Pero si el jurista se preocupa exclusivamente de la técnica renuncian a participar en la producción jurídica: el jurista "renuncia a dirigir, a crear el Derecho". Y los juristas se han de limitar a comentar esas leyes sin juzgarlas, o por lo menos juzgándolas únicamente según su valor técnico, ¡so pretexto de que el jurista no debe hacer política! ¿Qué significa "no hacer política"? El jurista que enseña derecho privado no vive en un mundo insensible a la acción política. Si quisiera ignorarla, no podría explicar la evolución contemporánea de nuestro derecho civil. No puede separarse la historia del derecho privado de la de las transformaciones del espíritu público. Por ello, es necesario ocuparse de los distintos regímenes políticos que se han sucedido durante el siglo veinte y verificar cuál ha sido la influencia de cada uno de ellos sobre la legislación de Derecho privado. Mientras los juristas trabajaban, unos viendo funcionar la máquina y los otros desmontándola, la sociedad francesa evolucionaba. La democracia tiene un ideal. Un Parlamento elegido por el pueblo ha trabajado en realizarlo. Ripert estudia en esta obra en qué medida ese ideal democrático ha transformado el viejo derecho civil. El mismo califica su estudio como "de política jurídica"[77], vinculada a la al desarrollo de las realidades de su tiempo.

En todo caso para Ripert, la democracia parlamentaria exige un nuevo Derecho, que ha sido necesario fabricar. El Código Civil francés había obtenido un prestigio extraordinario. Pero *las exigencias de los tiempos se impone*: "Al llegar al poder la democracia exige un nuevo derecho. No se trata de suprimir de golpe el derecho a que ha estado sometido el país desde hace un siglo. Basta elaborar una legislación de excepción. Las excepciones se multiplican y, en una universal complicidad, se elabora un derecho del que nadie puede decir exactamente lo que es"[78]. Leon

[75] IHERING, R. VON: *El fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho" (pp. VII-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª edición, 2008, 1ª ed., 2000, 2ª edición, 2011. IHERING, R. von: *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho" (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008. La crítica ya estaba presente en los últimos volúmenes de magna obra, IHERING, R. VON: *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. por Enrique Príncipe y Satorres, Revisión, edición y estudio preliminar, "Ihering, ensayo de explicación" (pp. XVII-LXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición especial íntegra en su sólo volumen de los 4 tomos originarios, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª edición, 1998, 2ª edición, 2011.

[76] RIPERT, G.: *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* "Introducción", pp. 16-17. GÉNY,F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo,* Edición y estudio preliminar, "El pensamiento científico jurídico de Gény", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000.

[77] *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., "Introducción", pp. 15-21. Ripert deja escapar -en ese año 1947- un juicio crítico y pesimista: "Sin embargo, acaso durante el curso de esta obra, haya alguna impresión de desencanto, y aun de amargura, en el juicio que formule yo sobre el derecho de la época actual. Tal es la irremediable disposición de espíritu de quienes, en su juventud, conocieron y admiraron otro derecho" ("Introducción", pág. 21).

[78] *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* capítulo 1º, cit., pp.23 y sigs.

Duguit hacia notar que el sistema jurídico civilista de orden metafísico y racionalista *debía ceder su lugar a un nuevo sistema de orden realista*[79]. En esas fechas (recuérdese, 1947). Ripert tiene palabras duras en exceso contra el cambio que se infiere del sistema democrático, y no sólo respecto de los juristas partidarios del cambio, sino también del propio Parlamento: "El Parlamento era más prudente. No porque respetara más el derecho tradicional, sino porque temía destruirlo, no sabiendo exactamente lo que el Código protege o prohíbe. Legislaba sin mucho deseo, sin método y sin dirección, esforzándose cada día por establecer una reforma parcial. Cada ley mordía la gran obra del pasado y le quitaba un pedazo. A veces, un jurista indignado criticó la forma defectuosa de una redacción improvisada. Raros eran los que se permitían dudar de que una nueva ley significase un progreso. Casi siempre el coro de juristas, piadosamente recogido, cantaba la gloria del nuevo derecho que la democracia daba a Francia".

Se interroga sobre cuáles son las causas de esta situación y la respuesta refleja nítidamente sus reticencias ideológicas sobre la aceptación de la democracia con todas sus consecuencias connaturales legítimas. En efecto, se interroga sobre qué ha sucedido. Y respecto indicando que el pueblo ha llegado a ser rey. En 1848, el sufragio universal dio el poder político al número. Se está ante una época disruptiva de la historia en la se desplaza el poder político, se produce un cambio en la dirección del poder legislativo; y los ciudadanos gobernados llegan a ser gobernantes, de manera que los súbditos, actúan como legisladores. Constata que el sufragio universal hizo posible que la democracia se convirtiera en acción colectiva. La necesidad de conservar y legitimar la política convierte a los partidos políticos en entidades dependientes de los electores. el favor popular los pone en estricta dependencia de los electores. El Derecho se aprueba en nombre del pueblo. En realidad, no importa demasiado el hecho de que la mayoría de los parlamentarios pertenezcan a las clases poseedoras. Puestas "estas clases deben, para conservar una parte del poder, prometer usarlo contra ellas mismas" (sic.)[80].

George Ripert crítica la técnica de legislar motivada por la falta de reflexión, la improvisación y las urgencias: "La legislación deviene hermética a fuerza de complejidad y los particulares se preguntan, con inquietud, pues se considera que no ignoran la ley, si es posible actuar cuando tantos actos están prohibidos, si es posible dejar de hacer algo cuando tantos actos son obligatorios. En los últimos años del régimen, la práctica de los decretos-leyes había añadido a la desarreglada obra de las Asambleas, la obra improvisada de los Ejecutivos". Por lo demás, desconfía de la capacidad de la asamblea parlamentaria para elaborar grandes leyes perdurables: "no esperamos grandes leyes de las asambleas parlamentarias. Las reformas capitales exigen una preparación de la que ellas son incapaces" (sic.). La nueva legislación emanada de ellas es una constante improvisación a la par que se renuncia a que las leyes tengan una mínima estabilidad y perpetuidad. En el siglo veinte se piensa que las cosas no duran y la estabilidad de las leyes civiles ha desaparecido. Quien pretendiese defenderla, sería acusado de ser un conservador enemigo del progreso. La movilidad de la legislación moderna es producto de los nuevos fines asignados al Estado bajo nuevas condiciones sociales y de poder de las clases desposeídas que tienen en sus manos el poderoso instrumento del sufragio universal. El exceso de legislación es en sí signo de

[79] DUGUIT, L.: *Les transformations générales du droit privé después la Code Napoléon,* conferencias dictadas en la Universidad de Buenos Aires, 1912, 2ª ed., 1920. Reeditado, DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado,* edición crítica y estudio preliminar, "'Objetivismo jurídico' y teoría de los "derechos" en León Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, el sistema de orden metafísico e individualista "desaparece y da lugar a un sistema jurídico de orden realista y socialista" ("Las transformacioens del Derecho privado", pp. 154-157); DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional,* trad. de José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica de León Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007. DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad,* trad. José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La soberanía en la modernidad: León Duguit y la "crisis" de la soberanía", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013.

[80] RIPERT, G.: *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., "Introducción", pp. 27-28.

inquietud y marca de desaliento, de tal manera que ya no se tiene ningún principio como intangible[81].

4. LA PROTECCIÓN JURÍDICA ESPECÍFICA DE LOS DÉBILES Y LAS "LEYES SOCIALES"

Por otra parte, el individualismo liberal (que fue antiguamente la doctrina preferida de los notables que se enriquecían con la libertad de negocios y eran muy fuertes para proteger sus propios intereses) ha sido sustituido por un intervencionismo estatal defensor de los débiles mediante leyes sociales -de política de protección social-. En ello se aprecia la incidencia de la idea de progreso en las leyes: "Nadie ha dudado jamás que hay cierta evolución del derecho; pero el mundo moderno está convencido de la fatalidad de esta evolución. Los que tienen como tarea gobernar a los pueblos no han tenido el pensamiento de que puedan retardar o impedir esa evolución; estiman que su deber es precipitarla. Nuestros contemporáneos están asombrados por la transformación de las condiciones materiales de la vida. Los grandes descubrimientos científicos, el desarrollo de la producción industrial, la intensidad y la facilidad de los viajes han trastornado el género de vida que los hombres llevaban antes. Para esta nueva generación, el Código de 1804 aparece como el derecho caduco de una sociedad desaparecida. El jurista ha observado que los hechos se han rebelado contra el derecho, para aprobar a los sublevados y demandar la capitulación"[82]. Por ello mismo se ha llegado a hablar de revuelta de los hechos contra el Código Civil.

Ciertamente, las transformaciones de la vida económica y social imponen modificaciones técnicas del Derecho, pero Ripert contraataca afirmando que dichas transformaciones no bastan para explicar el abandono de los principios. Para él la democracia busca su derecho porque está convencida de que al progreso material debe corresponder un progreso moral y social y, si es éste el único idealismo que le queda, debe convenirse en que no carece de belleza. Hay una apasionada persecución del progreso, de manera que en el programa político de la democracia moderna figura, primeramente, la realización del progreso de la humanidad (Tocqueville había considerado a la democrática como servidora del ideal de perfectibilidad indefinida de los individuos)[83]. Una afirmación contraria sería calificada de conservadora y a la par la izquierda representaría, según Ripert, el progreso, y la derecha la tradición; la confianza en el progreso genera el optimismo del evolucionismo progresista[84]. La idea-fuerza que se impone en todo esto es que la labor de legislar para progresar es la regla de conducta, sirviendo a la creencia en el progreso, la cual forma parte de la mística democrática[85].

---

[81] RIPERT, G.: *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* pp.33 y sigs.

[82] RIPERT, G.: *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., apartado 23, pp. 40-42.

[83] TOCQUEVILLE, A. DE: *El Antiguo régimen y la revolución,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento sociopolítico de Tocqueville: igualdad de condiciones y justicia social" (pp. IX-LXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2016.

[84] Pero Ripert, llevado él a su vez por su pasión crítica rayana en la indignación, parece olvidar que la idea del progreso está incrustada en los representantes más significativos de liberalismo clásico. Así, paradigmáticamente, SPENCER, H.: *Instituciones industriales,* traducción anónima (Atribuida a Leopoldo Palacios Morini), revisión, edición y estudio preliminar, "La idea de progreso en Herbert Spencer: Teoría e Ideología" (pp. VII-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009; CASTELAR, E.: *La fórmula del progreso. Discursos,* edición y estudio preliminar, "El republicanismo liberal y la idea de progreso: Emilio Castelar" (pp. VII-LVI), Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010. Una crítica desde la izquierda -por entonces, luego derivaría en otra dirección de pensamiento- es la SOREL, G.: *Las ilusiones del progreso [Estudios sobre el porvenir social],* trad. M. Aguilar Muñoz, revisión, edición y estudio preliminar, "El pensamiento socio-político de George Sorel" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

[85] También existe en Ripert un cierto *desprecio a las masas* (y tras de ello de la "democracia de masas" frente a una democracia elitista formada por los mejores y más aptos ciudadanos): "El sueño de un porvenir mejor es sencillamente, para la mayoría, el deseo de una vida material más confortable y fácil. El aumento general del bienestar, la propensión al gasto, la repugnancia por la economía, la decadencia de la idea religiosa o simplemente del idealismo, impulsan a la mayoría de los hombres a no ocuparse sino de la defensa de los bienes materiales. Y

(...)

Reprocha a los juristas una actitud acomodaticia ante la "omnipotencia de la democracia", pues se ha perdido la más mínimas unanimidad en la creencia de que "hay sobre las leyes positivas un derecho que permite juzgarlas y condenarlas cuando sean contrarias a la justicia". En contra del "absolutismo del poder democrático", los intelectuales hubieran podido ejercer la autoritas que poseen, y al no hacerlo han cometido una traición[86].

Ripert en este ámbito discursivo se muestra partidario de la existencia de un cierto Derecho natural de contenidos perdurables, dotado de un núcleo inmutable[87]. Entiende que si los juristas afirmaran que no existe otro derecho que el positivo, dejarían al legislador muy inquieto por el poder que se le conferiría. Es cierto que algunos positivistas puros y más estrictos, reducen todo el derecho al concepto de derecho positivo. Esta idea es la que parece surgir de las obras de Jèze y de Carré de Malberg. No obstante, este positivismo puro no es el más peligroso, porque dejaría al legislador solamente sus fuerzas, y no le prohíbe elevar contra el poder del Estado poderes rivales que a menudo han sido lo suficientemente fuertes para oponerse al Estado mismo como poder supremo en una sociedad organizada[88].

La idea de progreso social -subyacente a la conexión entre la función de la regla jurídica y el cambiante hecho social- es, según Ripert, una expresión sumamente vaga para permitir a todos universos en un programa. La idea del derecho social opuesta al derecho individual ha tenido una gran aceptación y persigue la transformación del derecho individual en derecho social. Un planteamiento en esta obra de Ripert es peyorativo -más que en otras, como ve indicará más adelante- y la considera una sencilla y simplificadoramente como un "moda" jurídica más[89]. La

como la posesión y el goce de los bienes es continuamente perturbada, lo que interesa, sobre todo, a las personas, es el mantenimiento y mejora de las situaciones individuales. El legislador, representante de esta multitud, no tiene la pretensión de suscitar la consagración, de despertar la fe, de crear un ideal. Tampoco puede, aunque lo diga, y a veces lo quiera, implantar el reinado de la verdad. Expresa los intereses y las voluntades y trata de satisfacer a todos los que se dirigen a él. Por ello transforma el derecho, y como se ha comenzado por plantear el principio de que toda transformación es un progreso, nuestra época tiene la profunda convicción de que esta legislación nueva, hecha a gusto de los intereses y de las pasiones de un día, es para ella misma un progreso. De esta manera parece que la civilización material y la civilización moral marchan juntas" (p. 45). Ese enfoque de las masas, la multitud, dominadas por las pasiones más elementales era frecuente en el periodo. Así LE BON, G.: *Psicología de las multitudes,* edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012; SOLTERDIG, *El desprecio de las masas. Ensayo sobre las luchas culturales de la sociedad moderna*, Valencia, Pre-textos, 2001. Por el contrario, su exaltación, en SOREL, G.: *Reflexiones sobre la violencia,* versión castellana de Augusto Vivero, revisión, edición y estudio preliminar, "Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel" (pp. XI-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011; y su defensa desde el liberalismo social, POSADA, A.: *Teoría social y jurídica del Estado. El Sindicalismo,* edición y estudio preliminar, "Sindicalismo reformista integrado y Estado democrático en el republicanismo social de Adolfo Posada" (pp. IX-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Los fundamentos del 'liberalismo social' y sus límites: L.T. Hobhouse", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136, Octubre-Diciembre, 2007. MONEREO PÉREZ, J.L.: "El pensamiento sociopolítica y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos (I y II)", en *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo. ReDCE*. Año 8. Núm. 15-16 (2011), pp. 543 y sigs. Y ya en los orígenes desde el institucionalismo solidarista, RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, trad. M. Nuñez de Arenas, revisión, edición y estudio preliminar, "El sindicato y el orden democrático" (pp.VII-CVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2014.

[86] "Esta frase es de Julien Benda, La trahision des clercs; -Mestre observa, con razón, que yo cambio el sentido de esta cita, pues la traición de los letrados consiste, para Benda, en haber tomado parte en la lucha (Rev. critique, 1936, p. 297)". *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., pág.46.

[87] Gény hacía referencia a la laicidad del Derecho natural, y por tanto desprovisto de connotaciones religiosas. Cfr. GENY, F.: "La laïcité du droit natural", en *Archives de philosophie du droit,* 1933.

[88] *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., p. 52, con autocita en RIPERT, G.: *La regla moral en las obligaciones civiles,* cit., nº. 15.

[89] "Un día Duguit trató de precisarla. En ese momento Durkheim acababa de estudiar el fenómeno de la solidaridad en las sociedades humanas; León Bourgeois aprovechaba esta idea para una especie de catecismo laico; Gide fundaba en economía política la escuela de la solidaridad. Duguit trató de hacer de ella una doctrina jurídica. *(...)*

calificación como "moda" de ese ya naciente Derecho social refleja una falta de visión del porvenir social que sólo puede comprenderse explicativamente si se tiene en cuenta que Ripert había quedado atrapado, en ese periodo de transición, por una cierta tradición del carácter perdurable de los Códigos de Derecho Privado, desconociendo el cambio de época que se estaba produciendo con las nuevas Constituciones democrático-sociales con Estado Social de Derecho y la creciente producción legislativa, que las desarrollaba, modificando y arrinconando a los códigos del siglo diecinueve.

En relación a ello, tampoco le convence la idea -que, sin embargo, constata como tendencia evolutiva del Derecho-, de "socialización del derecho" privado. En tal sentido crítica de manera poco convincente y argumentada la posición de Leon Duguit de que el derecho debe llegar a ser penetrado de la idea social. Este planteamiento crítico de Ripert sobre el Derecho Social es erróneo ya en su tiempo. Pero el error reside en no haber comprendido el constitucionalismo de Derecho privado que impone el nuevo orden constitucional y la emergencia de un proceso de socialización del Derecho en todas sus ramas -como especificación del texto constitucional-, incluidas las ramas que integran el Derecho privado; y asimismo la creación de formas típicas de expresión del Derecho Social como el Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social (cada vez más extendido, con un lógico alcance mayor, al Derecho de la Protección Social Pública, comprensivo de distintas fórmulas de protección que sólo puede comprenderse explicativamente a través del surgimiento incontenible de nuevas formas de Derecho Social).

Por lo demás, Ripert, crítica las posiciones solidaristas de Leon Duguit, sobre la sustitución constante y progresiva de un sistema de orden metafísico e individualista por un sistema jurídico de orden realista y socialista. Pero también las posiciones de las distintas corrientes del socialismo en el Derecho como las de Lambert y especialmente de Emmanuel Lévy (éste desde el "socialismo jurídico", al estilo del pensar de Anton Menger, el verdadero fundador de este corriente y del Derecho Social contemporáneo), que cree en un socialismo jurídico que transformará la sociedad y el papel del trabajo dignificado en la sociedad[90]. El Derecho Social refleja la expansión del pluralismo jurídico, el cual convierte al ordenamiento jurídico monista en un orden jurídico pluralista que surge del empuje de la propia sociedad civil organizada.

Estos problemas de comprensión del Derecho Social en el marco de la nueva constitución democrático-social (ya en la francesa de 1946) se refleja -no sin manifiestas contradicciones y

Comprobando los efectos de la solidaridad, concluye de ella la necesidad de trabajar para realizar tal solidaridad, pasando así del indicativo al imperativo, lo que le ha sido criticado y quizás erróneamente, puesto que él consideraba la ley de hecho como una tendencia esencial de la naturaleza humana. Lo cierto es que fue molestado toda su vida por su idealismo y que había tratado de expresarlo en una afirmación de la regla de derecho, que encajaba muy mal en su doctrina positivista. Hacia la misma época Hauriou fué seducido también por la idea del movimiento social. Después de ellos muchos publicistas no han cesado de afirmar que es necesario reconocer, al lado del antiguo derecho individual, al que se concede un lugar, un nuevo derecho social que debe gobernar la sociedad del futuro. Le Fur fue ganado para esta idea. Georges Gurvitch ha tratado de decir, no sin oscuridad, cómo podría constituirse ese derecho social (Véase también RADBRUCH, G.: "Du Droit individuel au droit social, *Archives de philosophie du droit*, 1931, pág. 387). En el derecho privado, los juristas han sido menos inclinados a seguir esta *moda"*, Cfr. *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno,* cit., pp. 54-55.

[90] "Creo que sois un profeta tan real y plenamente, como es posible serlo en nuestra época", le escribe H. de Mann (citado por Em. Lévy, "Le Droit", p. 34). "Es de aquéllos cuyo pensamiento y sentimiento prefiguran el mañana'', escribe Dolléans (Prefacio, p. 8). Véase también Marcel Déat, Perspectives socialistes, p. 187. Compárense los juicios, más reservados de RIPERT, G.: "Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy" (*Revue critique*, 1928, p. 21 reproducido en Les fondements du droit de E. Lévy, p. 363), y de GURVITCH, G.:"Le fondement et l'évolution du droit d'apres Em. Lévy" (*Revue philosophique*, 1934). (pp. 56-7). LEVY, E.: *Le Socialisme juridique*, 1928; *Les fondements du droit*, 1934. Estos dos volúmenes reproducen estudios publicados de 1896 a 1934. Agrégese "Le Droit", 1934 (*Cahiers de la démocratie*) La obra de Em. Lévy ha provocado entusiastas elogios. Hubiera merecido la pena que Ripert se hubise ocupado más detenida de la obra de Emmanuel Lévy (1871-1944) y llevar a cabo un diálogo jurídico más detenido que le hicera plena justicia. Puede consultarse LEVY,E.: *L' affirmation du droit collectif,* Paris, 1903; LÉVY,E.: *La vision socialiste du droit,* Paris, 1926. Aunque en justicia, Ripert se había ocupado en parte de su pensamiento, así RIPERT, G.: "L' socialisme juridique D' Emmanuel Lévy. A propos de: *La vision socialiste du droit,* 1926, *Revue critique de législation et jurisprudence,* 1928.

oscilaciones en los capítulos III ("La protección de los débiles") y IV ("La lucha contra los fuertes") de su obra *El régimen democrático y el derecho civil moderno.* Se va creando paulatinamente un Derecho Social Estatal (que garantiza derechos de "desmercantilización" en las relaciones de mercado) que coexiste -en aquella época con no demasiada coordinación y racionalización entre sí- con un Derecho Social nacido (y que le era anterior) de la acción de los grupos y organizaciones de intereses sociales.

A partir de las Constituciones democrático-sociales de entreguerras y de la segunda guerra mundial ese derecho social que emerge de la sociedad civil organizada no sólo es tolerado como órdenes espontáneos, sino que también es garantizado, impulsado y fomentado por el texto constitucional precisamente como formando parte del sistema de fuentes de producción jurídica; es decir, se reconoce la *juridicidad de los procesos de producción "privada" de Derecho objetivo* como expresión de la democracia social y colectiva (En caso de las convenios colectivos de trabajo se hablará de expresión de democracia colectiva y de *ciudadanía industrial*). Las formaciones sociales donde surge el nuevo derecho rompen con el principio monista de la estatalidad del Derecho y, por tanto, con esa pretensión de exclusividad y carácter excluyente de otras manifestaciones de formación de Derecho objetivo y válido que contribuye a racionalizar la complejidad social. El pluralismo de las fuentes encuentra su base en la Constitución y encarna una función específica de regulación e integración social en una sociedad fragmentada, que no es la sociedad idealizada de los códigos antiguos de derecho privado y de las constituciones del Estado Liberal Individualista de Derecho del siglo XIX. La pluralidad social -como las desigualdades entre grupos y clases sociales- no desaparece por el solo hecho de ser pretendidamente ignorada. La misma emergencia de la "cuestión social" recordará al Estado Liberal individuales y a los juristas -formalistas o no- que el capitalismo se instala en una sociedad fragmentada, donde la libertad y la igualdad más que una realidad a consagrar es una aspiración para hacerla realidad viva y transparente. De hecho la fuerzas sociales comenzaron no sólo llevar a cabo acciones colectivas (señaladamente, las huelgas), sino también a alcanzar convenios colectivos de trabajo en su condición de fuerzas espontáneas de la sociedad. A todo a la par que exigían del Estado una intervención sistemática en la regulación de las relaciones de trabajo y un pleno reconocimiento de los derechos colectivos/sindicales (entre ellos el reconocimiento de los sindicatos y de la facultad normativa creadora de grupos sociales operantes en el mundo del trabajo, es decir, su poder bilateral como autonomía colectiva para crear derecho objetivo en el ámbito de aplicación del convenio colectivo). Ello constituyó una suerte de revolución jurídica de las fuentes de producción en el ámbito de las relaciones laborales. En los hechos, la legislación industrial (así llamada) fue surgiendo como legislación excepcional, primero, y después se fue creciendo y consolidándose y tras un largo proceso -de política del derecho- adquiriría la condición de legislación especial encontrando sus normas de principios y valores y sus núcleos de derechos y libertades garantizados en las nuevas constituciones democrático-sociales de entreguerras y finalmente después del drama de la Segunda Guerra Mundial con el proceso de recuperación de la tradición del constitucionalismo democrático-social con el establecimiento de un constitucionalismo socio-económico dibujado en sus trazo grupos en las nuevas constituciones rupturistas de la postguerra (Recuperación que se entiende del constitucionalismo de entreguerras, a diferencia de las constituciones del liberalismo individualista y de las Declaraciones de Derecho abstractas iusnaturalistas elaboradas durante el siglo XVIII). A partir de ahí se conforma un constitucionalismo tanto de Derecho público como de Derecho privado, que tardaría en cristalizar -y no sin resistencias- en el mundo del Derecho privado y en el seno de los juristas tradicionales apegados al sistema de los códigos, que eran parte de un mundo jurídico ya superado en varios de su pilares fundamentales. Un constitucionalismo pluralista en lo político y en lo social (que se corresponde con la forma-Estado Social de Derecho como Estado de pluralidad de clases; que es coherente con la realidad pluralista de una sociedad compleja y heterogénea pero unida por las nuevas reglas de juego establecidas en la Constitución democrático-social), pero también en el campo de las fuentes de producción, admitiendo la coexistencia de fuentes del Derecho públicas y fuentes del Derecho de origen privado colectivo,

reflejo de la autorregulación las misma sociedad. Y estas Constituciones de ruptura con el constitucionalismo del siglo XIX, se constituye en eje del ordenamiento jurídico que construye y extiende -como compartidos- los principios, valores y garantías de los derechos fundamentales a todas las ramas o sectores jurídicos diferenciados dentro de dicho ordenamiento. *Unitax multiple* en dos sentidos. En sentido interno, muestra la unidad (valores, principios) en la diversidad de ramas especiales; y en sentido externo, muestra el pluralismo de las fuentes de producción jurídica: Estado y grupos sociales (fuentes extraestatales). Y todo dentro de un mismo ordenamiento pluralista. Los juristas (incluyendo a los jueces) de las distintas ramas jurídicas deben aplicar la Constitución en sus respectivos dominios; y no se trata de una opción hermenéutica sino de un mandato constitucional inequívoco. Y es que lo que consagran la Constitución como norma jurídica fundamental es una conformación de todas las ramas jurídicas del Derecho público y del Derecho privado, es decir, un "Constitucionalismo de Derecho Privado", a lo cual penosamente se han resistido muchos juristas atados a la tradición de unos Códigos, que en su época actuaban -sin serlo en sentido jurídico formal- como las verdaderas constituciones del ordenamiento jurídico del liberalismo individualista y racionalista, confiriendo certeza y seguridad jurídica a las reglas de juego de la paz de una burguesía dominante instalada en el poder político (en el derecho de propiedad elevado a derecho inalienable, en las libertades contractuales y en la dinámica de funcionamiento de los mercados; pero también en la concepción ideológica de la familia y de las "buenas costumbres"). La crisis del Derecho, sin agotarse en ellos, sin duda tenía que ver en los albores de la postguerra (como también en los sistemas democráticos de la época de entre las dos guerras mundiales) con la crisis del Derecho tradicional y de su intérpretes u operadores jurídicos, conmocionados por el impacto de una Constitución normativa (como son las propias del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho), configurada como norma garantista y como norma directiva fundamental dirigida a todos los poderes públicos para que la hagan valer en la realidad social como elementos de derecho vivo (paradigmáticamente, de nuevo, los artículos 9, apartados 1º y 2º , y 10, apartados 1º y 2º de la Constitución Española). Este modelo de Constitución atribuye un papel muy importante a los órganos del poder judicial. Los jueces y tribunales, y la propia la ciencia jurídica (el jurista científico) tardaría mucho tiempo (todavía hay resistencias o incomprensiones en la actualidad) en dar cuenta del giro rupturista que supone para todas las ramas del ordenamiento la creación por el poder democrático constituyente de una Constitución de esta naturaleza (que actúa como eje y postula su centralidad conformadora) en todas las ramas o sectores del ordenamiento jurídico por ella construido. Con una innovación radical hay que entender una frase tan aparente simple como la que recoge el art. 9.1 de la Constitución España, a saber: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"; o como también la atribución de responsabilidad directa a los poderes públicos de una función promocional de la libertad e igualdad reales[91]: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"; cfr. art. 9.2 de la misma

[91] En una perspectiva general sobre dicha función -con antecedente en la función de fomento- típica del Derecho del Estado Constitucional (y su materialización como Estado Social y Democrático de Derecho, véase BOBBIO, N.: "La función promocional del Derecho", en BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho,* ed., a cargo de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres-Editor, 1980, pp. 367 y sigs. En realidad, en el Estado contemporáneo se hace cada vez más frecuente el uso de las técnicas de alentamiento o fomento público correspondiente a la nueva funcionalidad del ordenamiento jurídico como ordenamiento con función promocional. De ahí que en las Constituciones postliberales, junto a la función de la tutela o de la garantía aparece cada vez con mayor intensidad la de promover y favorecer. Con referencia a determinados sectores de tutela de contratantes más débiles, que proliferan no sólo en el Derecho Social (Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y de la Protección Social Pública), sino también en el Derecho de los consumidores, y en el propio corazón del Derecho civil. Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El negocio jurídico como categoría problemática,* estudio preliminar a BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico,* trad. A. Martín Pérez, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, pp. XIII-XLIV, en particular pp. XXIV y sigs.

Norma Fundamental). No es posible desconocer que este tipo de Constituciones democrático sociales normativas establecen un constitucionalismo de todo el Derecho Público y el Derecho Privado y lógica de cada uno de sus instituciones y categorías jurídicas penetradas e impregnadas por el Texto Constitucional constituyen del ordenamiento jurídico general.

Con un modelo de Constitución económico-social, propia de la tradición contemporánea del Constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho, se puede hablar de un derecho de la economía y de un derecho social que penetra y configura las instituciones económicas y las instituciones sociales. Y también una ordenación constitucional que supone un *constitucionalismo de derecho privado.* Es un sistema de Derecho que opera bajo condiciones capitalistas de producción, pero que no es un "derecho de clase" única, a diferencia de los códigos de derecho civil y de derecho mercantil, que eran los códigos "de" la burguesía en el poder político institucional. Era, éste, un derecho de clase, es decir, un derecho creado para la defensa de los intereses de una sola clase social dominante; un derecho funcional a los intereses de la clase dominante, empresarios y propietarios. En las condiciones socio-económicas del Estado Social de Derecho dominan las ideas-fuerzas de la función y utilidad social en el sistema económico y sus instituciones fundamentales. Junto al reconocimiento de los derechos y libertades se establece un régimen público de la economía, que instaura un intervencionismo económico y social penetrante, el cual actúa como noción de orden público. Exigencias de racionalización lo imponen (Polanyi; Keynes; Beveridge) y de control y planificación necesarios para su funcionamiento eficiente (regulación jurídico-política de apoyo y de garantía de los derechos y libertades y la fluidez y transparencia de los intercambios)[92]. Lo que se estableció fue un *modelo de economía mixta,* con una ampliación de las funciones del Estado, cuyo resultado fue la creación de una "constitución económica" del Estado Social, que legitima una limitación y "encuadramiento" de la libertad económica de los particulares y una regulación de la economía de mercado (en la doctrina alemana se dio en llamar expresivamente, "economía social de mercado"). Se puede hablar de "politicidad" y "juridificación" del orden económico-social. El derecho de la economía y el derecho social de la postguerra mundial, incluido el derecho de participación como derecho de integración, son parte de la misma constitución jurídica, con el difícil equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los intereses de los empresarios. Pero también la puesta en valor del carácter social de la producción, tanto en el ámbito de la empresa ("democracia industrial"), como en la organización global del sistema económico ("democracia económica"), tratando de proyectar y expandir ciertos principios de la democracia hacia las organizaciones económicas.

Con brillante argumentación -lo que suele ser habitual en él, más allá de que se pueda coincidir o diferir de su opinión- observa Ripert que: "La tradición revolucionaria nos ha transmitido, en la divisa republicana, la fraternidad junto a la igualdad y a la libertad. Pero no hemos hecho gran caso de ella. Tan pronto como no se encontraba ya amenazada la indivisibilidad de la República, y que la igualdad civil estaba consagrada, no parecía muy útil repetir que todos los franceses son hermanos. La misma palabra ha parecido chocante en la medida en que puede recordar la palabra evangélica sobre el amor del prójimo. En todo caso despierta más bien la idea de

[92] Esto era reconocido e identificado perfectamente desde la mejor doctrina de la ciencia política francesa de la época. Así, paradigmáticamente, BURDEAU, G.: *Traité de Science politique,* París, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1950. Con ediciones posteriores. Interesa destacar por su conexión con esta problemática, BURDEAU, G.: *Traité de science politique. Tome VI. La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique. Tome VII: La démocratie gouvernante, ses structures gouvernementales,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956. Y ya fuera de Francia, el austriaco Hans Kelsen, de un social-liberalismo había realizado una reflexión profunda sobre la democracia y el papel del Estado, con obras de conocimiento general, como KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia,* trad. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, edición y estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen" (pp. XI-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002. Puede consultarse, *in extenso,* MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Cap. 4º ("La democracia parlamentaria en Kelsen. "Esencia" y "Valor" de la Demoracia"), pp. 103-295.

un sentimiento que de una obligación, y de un sentimiento que no es susceptible de ser consagrado legalmente. La democracia moderna no usa la palabra fraternidad, que recuerda la caridad. Rechaza ella la idea de deber, y la sustituye por la noción de derecho. Si los hombres son hermanos, deben ser iguales; si no son iguales, el más débil tiene el derecho de ser protegido. La experiencia demuestra que la libertad no basta para asegurar la igualdad, pues los más fuertes llegar a ser opresores. Corresponde entonces al Estado intervenir, para proteger a los débiles. El deber que cada uno de nosotros quizás no cumpliría por el prójimo, que en todo caso no puede ordenarle la ley que cumpla, lo cumplirá el Estado a nombre de todos, y cuando el Estado tiene deberes, hay derechos para los ciudadanos. La democracia moderna asegura la protección de los débiles con tanta mayor complacencia, cuanto que de hecho los débiles son los más numerosos. El poder económico sólo pertenece a algunos; las riquezas son acumuladas por pocas personas, la libertad del comercio ha permitido la intensidad de la producción y la concentración de los bienes, de donde han resultado fortunas privadas considerables. Frente a estos privilegios, los más numerosos detentan, por medio del voto, el poder político; a través de sus representantes son soberanos en el voto de la ley. Por tanto, no ha de asombramos que hayan tratado de protegerse, por medio de leyes, contra los abusos del poder económico. Hubieran hecho aún más si los potentados económicamente no hubieran sabido conservar, por medios diversos, una gran parte de su poder político450. Esa protección de los débiles por el derecho ha producido, sobre todo en estos últimos años, una extraordinaria floración de medidas legales. Unánimemente se ha admitido la intervención constante del Estado, y nadie ha pretendido ver en ella un abandono de la libertad. Era justificada en los discursos y publicaciones por el deseo de que reinara la justicia restableciendo la igualdad. Pero en un régimen político en el que la omnipotencia pertenece al número, y con la concepción ideológica de que debe haber entre todos los hombres una igualdad natural, no es asombroso que el legislador frecuentemente tome la debilidad como pretexto, para una asistencia que nada tiene de común con la justicia"[93]. De ahí deriva todo un programa de intervencionismo regulador que ha ido naciendo inicialmente con carácter excepcional y que después se ha ido consolidando y estabilizando hasta la inserción de ese programa, los principios y garantías de los derechos fundamentales generales y específicos en las Constituciones de la segunda postguerra mundial.

Ripert pasa revista a las medidas de "liberación del deudor", "la asistencia a los pequeños" y pobres, menores y mujeres, en situación de debilidad y que tienen derecho a la protección legal para restablecer la igualdad (donde actúan también las leyes laborales)[94]. Asimismo, son expresión de ese programa intervencionista y corrector las medidas legislativas encaminadas a lucha contra "la desigualdad contractual". Ripert observa que la política y la técnica de intervención legal correctiva son más difíciles. La intervención reguladora del legislador en el dominio contractual, en favor de una de las partes es infinitamente más delicada que su intervención en favor de los débiles. En efecto, sólo puede existir en provecho de uno a costa del otro, y para escoger, antes es necesario descubrir cuál de los dos es el débil a quien ha de protegerse con carácter preferente. Pero en esta materia, la debilidad puede entenderse diversamente. Hay que tener en cuenta, por lo pronto, que el liberalismo del siglo XIX no fue muy partidario de una intervención contractual, pues se basa en el dogma de la autonomía y soberanía de las partes contratantes. No encontraban fuente de injusticia

[93] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. 3º, apartado 68, pp.111-112

[94] Ripert cierra su análisis de la protección de la asistencia a los pequeños y personas en situación de debilidad con una reflexión típica neoliberal, a saber: "Con esto, como vemos, la legislación francesa se convierte, o tiende a convertirse, en una legislación de clase. Hay leyes que se han hecho para una categoría particular de sujetos de derechos y es difícil no pensar que quienes obtienen su beneficio, son aquéllos cuya fuerza políti ca es mayor. Si el favor de la democracia se inclina siempre hacia los más débiles, porque representan la fuerza política, se llega al parodójico resulta" (RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., y ahora revisada y con estudio preliminar, "El Derecho civil y la democracia constitucional: Georges Ripert", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, p. 103).

posible en el contrato, en razón de la sumisión voluntaria del deudor para con el acreedor[95].” Sin embargo, “Actualmente se ha abandonado ese valor supremo del contrato. La teoría de la autonomía de la voluntad es desacreditada por los filósofos; el liberalismo abandonado por los economistas. En otra obra ha tratado de mostrar que la libertad contractual no realiza necesariamente la justicia, y que no siempre se respeta la regla moral en la convención libre mente formada[96]. La democracia está apasionada por la justicia; por tanto no es de asombrar que sea sensible a la injusticia que puede nacer del contrato. Pero para la democracia, la injusticia es establecida por la sola debilidad de uno de los contratantes. En efecto, la obligación contractual sólo puede considerarse voluntariamente aceptada, si la voluntad de poder del deudor es rigurosamente igual a la del acreedor. La diferencia entre las necesidades es entonces la única causa del cambio. Cada uno obtiene lo que desea por un sacrificio cuya importancia conoce y con esto se respeta la justicia conmutativa. Pero en realidad, el mecanismo del contrato es muy diferente. La igualdad que reina en él es puramente teórica. Es una igualdad civil, es decir, de condición jurídica, más no una igualdad de fuerzas. El error del liberalismo en su doctrina misma es decir que todo contrato se forma y cumple bajo el signo de la libertad. Si los dos contratantes no están en igualdad de fuerzas; el más potente encuentra en el con trato una victoria sumamente fácil. Impulsado por el interés, que es el móvil más frecuente de las acciones humanas, sacrifica el bien ajeno para su propia satisfacción”. Es la defensa de la intervención del legislador para impedir que, mediante el mecanismo del contrato uno de los contratantes resulte lesionado, por ser el más débil, y esto aun cuando acepte ser lesionado. Debemos ver mediante qué signos se reconocerá esa debilidad. No podría negarse en esta materia la influencia de la ley moral, pero hay también, y es esto lo que ante todo impresiona a la democracia, una protección a la debilidad, cualquiera que sea su causa. Lo que pretende es proteger a las personas que necesariamente son las más débiles en la contratación. No le interesa la lesión como fuente de inmoralidad, sino el contratante digno de interés.

Según Ripert, de todo ello resulta que: “los más débiles en el juego contractual son los más fuertes en el juego político. Contra la soberanía del contrato, sólo tienen que dirigirse a la soberanía de la ley. Es ésta la verdadera idea que motiva la intervención del legislador en los contratos llamados de adhesión”. Piensa que “una idea semejante ha producido una activa intervención del legislador en el contrato de trabajo. Este contrato, se dice; es un contra to de adhesión: el patrón establece sus condiciones, el obrero está obligado a aceptarlas sin discutir. Los industriales pueden siempre no con tratar a tal o cual obrero y aun, en caso necesario, parar el trabajo en las fábricas; los obreros no pueden negarse a trabajar, pues para ellos es una cuestión vital”. Justamente cuando la formación sindical comenzó a dar al trabajador conciencia de su fuerza, la intervención del legislador se hizo más activa en su provecho[97]. La resolución del contrato de trabajo ha originado dos leyes sucesivas, destinadas a asegurar al trabajador la garantía de su empleo. Su reflexión sobre el derecho de la protección de los débiles finaliza como cabía esperar al indicar que: “A medida que se afirma más la fuerza del número, la intervención del Estado deviene más activa. Se puede incluso suponer que la reglamentación sería más estrecha si no hubiese una enérgica resistencia de quienes poseen el poder económico. Sin hablar siquiera de la corrupción, los parlamentarios dependen demasiado del poder del dinero, para no moderar las intervenciones que a veces les imponen sus electores. Y sin duda la justicia se satisface con ciertos resultados dados por la aplicación de estas leyes. Pero nos está permitido creer que la mayoría de ellas encuentran su medida en el deseo de granjearse el poder del número, a la vez que el del dinero”[98].

[95] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., y ahora revisada y con estudio preliminar, “El Derecho civil y la democracia constitucional: Georges Ripert”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, apartado 92, pp. 147 y sigs.

[96] RIPERT,G.: *La regla moral en las obligaciones civiles*, cit., núms. 40 y sigs.

[97] Véase, sobre este punto, el capítulo consagrado a la formación histórica del derecho del trabajo, en la obra capital de Paul Durand et Jaussaud, *Traité du droit du travail*, 1947, t., 1, nos., 45 y sigs.

[98] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., apartados 98 y 104, pp. 98 y sigs.

En esto encontramos a un Ripert verdadero defensor de la libertad *real* entre los sujetos contratantes, desde una perspectiva -no sin paradoja respecto de otras afirmaciones suyas- del liberalismo social y contrario al liberalismo individualista originario del siglo XIX corporeizado precisamente en los Códigos de Derecho Privado. Pero también ante un jurista que plantea serias reservas sobre la dinámica de funcionamiento de la democracia representativa y el sufragio universal.

En una dirección análoga de examen del derecho legislado de protección de los débiles se sitúa, lógicamente, su examen de "la lucha contra los fuertes" (capítulo IV). La intervención legal de los débiles puede legitimarse en el espíritu de libertad y en, el ideal de justicia. Más discutible es el ideario que inspira al legislador, cuando bajo el pretexto de la debilidad de los unos ataca la fuerza de los otros. La envidia y el odio se deslizan fácilmente entonces en los motivos que rigen las medidas igualitarias. Ello no se dice abiertamente. Al perseguir la nivelación social limitando o destruyendo los derechos individuales, siempre sirve de pretexto el interés público a la tarea de reforma. Ahora bien, nada de esto le impide afirmar a Ripert que es simplemente formal que la declaración de que la propiedad es accesible a todos, puesto que de hecho, se concentra en pocas personas y grupos sociales. De ahí se siguen las limitaciones legales del ejercicio de los derechos; son significativos los límites impuestos al ejercicio del derecho de propiedad[99]. Se ha reclamado la función social de la propiedad privada para justificar el acusado intervencionismo legal[100]. En cualquier caso, la limitación de los derechos subjetivos y su relatividad, porque el legislador establece una regla general proponiendo una directriz o un "estándar jurídico", por lo que abre un espacio de interpretación al juez para que a través de esa guía o estándar resuelva las controversias jurídicas. De este modo se admite la obra creadora de la jurisprudencia. En este marco entra en juego también la doctrina del abuso de derecho, donde el juez debe inclinarse hacia el espíritu y las necesidades de su época, apreciar si el acto es aprobado por la opinión, discernir si es útil al bien de la comunidad[101]. Ripert subraya que todo derecho por su naturaleza tiende a absolutismo. La relatividad de los derechos nada significa, los derechos pueden ser limitados, pero no relativos. El derecho existe en la medida en que es útil para la comunidad, pero todo ello sin poder llegar a negar la existencia de estos derechos[102]. Para Ripert existe la socialización de los bienes (que es una idea socialista: Lévy, Gurvitch) es reflejo del intento de sustituir y transformar la propiedad privada individual en propiedad social. Todo ello frente a la Revolución francesa que había proclamado el principio de la intangibilidad de la propiedad materializado en el Código Civil. Pero aquí que recordar al propio Ripert cuando afirmó que «Toda revolución social debe ser, al mismo tiempo,

[99] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., apartado 105, p. 155. Resulta significativo que la tesis de Ripert versara sobre ello. RIPERT, G.: *De l'exercise du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Tesis, Aix, 1902.

[100] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., apartado 108, 109, pp. 159 y sigs. Véase, GIERKE, O. V.: *La función social del Derecho privado y otros estudios*, trad. J. M. Navarro Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: teoría del Derecho Social" (pp. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2015.

[101] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., apartados 117-120, pp. 171 y sigs. El propio Ripert se ha ocupado de tratar esta cuestión, RIPERT, G.: *La regla moral en las obligaciones civiles* Puebla (México), Publicaciones de la Universidad de Puebla- Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. Sin duda la obra de referencia y pionera en lo relativo a la construcción moderna de la teoría del abuso de derecho fue la de JOSSERAND, L.: *El Espíritu de los Derechos y su Relatividad*, trad.José M. Cajica Jr. y Eligio Sánchez Larios, revisión edición y estudio preliminar, "Teoría del abuso de derecho: el abuso de los derechos fundamentales", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012; JOSSERAND, L.: *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado,* edición y estudio preliminar, "Louis Josserand y la renovación jurídica del derecho privado ante los cambios sociales" (pp. IX-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018.

[102] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., apartado 122-127, pp. 180 y sigs., con crítica a Duguit, Josserand, Gurvitch, Le Fur, Renard, E.Lévy, y al propio Kelsen, que no se relaciona directamente con el Derecho privado, pero que igualmente contiene la negación del derecho subjetivo individual.

vina revolución jurídica, sin lo cual no es más que una vana perturbación política» ("Aspectos jurídicos del capitalismo moderno").

Se muestra contrario a la economía mixta propia del Estado intervencionista, dotado de un potente sector público. El establecimiento de los monopolios de explotación presenta el grave inconveniente de que obliga al Estado a asegurar esa explotación, mediante sus propios servicios[103].

Esa problemática de la organización económica del Estado es revisada también en el desarrollo discursivo de su obra (como antes lo fue en la monografía principal de él, "*Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*"). Piensa que en el orden jurídico establecido en el Código Civil la libertad contractual es corolario de la libertad individual. Ahora bien, entiende que el siglo veinte rechaza la teoría filosófica de la autonomía de la voluntad, que ya sólo aparece como la manifestación de un individualismo caduco. Se pregunta si la voluntad puede crear derechos y una nueva concepción del contrato inspira soluciones desconocidas por el Código civil. Pero, en verdad, el espíritu se interroga sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato, cuando la libertad contractual se halla en decadencia. La obra práctica ha precedido a la meditación filosófica. Cuando se busca en qué idea puede apoyarse la defensa de la fuerza de la voluntad, es ya demasiado tarde; la creencia en esa fuerza se ha perdido, y aun cuando se encontraran razones para resucitarla, el contrato sale de estas discusiones tan rebajado, que nada podrá devolverle su fuerza obligatoria de antaño. De ahí derivaría la decadencia del contrato, como un proceso imparable en el tiempo presente. Su crítica se hace especialmente dura y excesiva cuando afirma que el Estado, sirviéndose de una mística democrática deforma las reglas de la moral tradicional sobre la autonomía de la voluntad, de manera que aparece una nueva idea, a saber: el Estado parece intervenir, no ya para proteger las voluntades de los contratantes, sino para "destruirlas", porque considera que esas manifestaciones de voluntades individuales son contrarias al interés general[104]. Se convendrá que es éste un enfoque excesivamente reductivo e ideológicamente descalificador, sin entrar al trasfondo de los cambios en curso que han condicionado el intervencionismo público precisamente en interés del buen funcionamiento racionalizado del capitalismo. El intervencionismo público vino para *salvar al capitalismo de sus limitaciones originarias* y para garantizar una justicia social reivindicada por amplias mayorías en un régimen de democracia constitucional. No vino a constituir un "camino de servidumbre" como afirmara Hayek[105], y otros ideológicos del neoliberalismo jurídico y económico.

Pero se ha de admitir el que orden público económico puede limitar la libertad contractual y el principio que la sostiene, de autonomía de la voluntad. George Ripert se muestra realista en la dinámica cambiante de la interconexión entre orden económico y leyes de orden público económico: El nuevo orden público no está constituido de reglas que duran. Se podría afirmar, así, que la inestabilidad de la legislación de orden público económico es una característica que le es inherente. La legislación económica es esencialmente variable e inestable, porque debe tomar en consideración elementos que se modifican cada año, cada mes. El legislador debe rehacer sin cesar una obra que sólo puede ser provisional; su voluntad nada puede contra los hechos económicos, y los hechos que deben tomarse en cuenta no son solamente los que se producen en el interior de la nación, sino en el mundo entero. Es necesario que modifique sin cesar el orden que la ley establece. En estas condiciones no es posible que pueda formarse jurisprudencia. Tan pronto como una ley ha sido interpretada por los tribunales es abrogada y sustituida por una nueva ley, que provoca nuevas dificultades de interpretación. Los contratos frecuentemente son, para las partes, un medio de resistir

[103] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., cap. IV, apartado 136, pp. 200-202.

[104] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. V (rubricado de manera significativa: "La decadencia del contrato y la organización económica del Estado"), apartado, 137-139, pp. 203-205.

[105] HAYEK, F.A.: *Camino de servidumbre,* Madrid, Alianza editorial 1978 (2ª ed., 1990); HAYEK, F.A.: *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de justicia y libertad y de la economía política,* 3 Vols., Madrid, Unión Editorial, 1978-1979-1982, con varias reediciones posteriores; HAYEK, F.A.: *Los fundamentos de la libertad,* Madrid, Unión Editorial, 1975 (8ª ed., 1991).

a la inestabilidad de la legislación. En una legislación que cambia sin cesar, el contrato deviene un elemento fijo y permanente. Pero, justamente, el legislador no podría tolerar que, mediante un contrato durable, se eludan las modificaciones que impone[106]. La organización del mercado económico por el Estado ha impuesto otras medidas de un orden diferente. Para proteger la producción y asegurar la sinceridad de los cambios, la ley impone la obligación de vender los productos bajo cierta denominación, y en condiciones determinadas. La medida se toma, a veces en interés de los productores, a veces en el de los consumidores. En todo tiempo ha habido medidas destinadas a asegurar la sinceridad y lealtad de los contratos. Esta intervención en materia de policía es perfectamente justificada y es muy, antigua. Ha inspirado la verificación de las pesas y medidas, la represión de los fraudes y falsificaciones en las ventas de mercancías, la exacta indicación de las apelaciones de origen, la garantía de los vicios en las ventas de animales. El interés de policía ciertamente no está ausente de la reglamentación moderna, pero esta reglamentación tiene otro fin. Se propone asegurar en los contratos la calidad del producto vendido para que el productor del producto de buena calidad, no tenga que sufrir la concurrencia del producto inferior, para qué el adquirente tenga la seguridad de obtener, mediante el precio pagado, un producto de determinada calidad. Se propone también reglamentar la concurrencia en la venta, y substituir la anarquía que resulta de la libertad por una organización del mercado. Tarea difícil es ésta. Como la medida afecta a la libertad de comercio; en tiempos normales sólo puede tomarse mediante una ley. En realidad, todos los contratos -con mayor o menor intensidad- conocen actualmente una reglamentación que cada día es más intensa. El contrato de trabajo se reglamenta, por ejemplo, de manera tan minuciosa, que se ha creado una nueva disciplina para el estudio de esa reglamentación jurídica. También se ha sustraído a la libertad contractual ciertas actividades[107].

La acción no es sólo del poder legislativo, sino también por la intervención de los órganos del poder judicial, aunque la jurisprudencia ha sido más cometida en aras del respetar la autonomía contractual. En la intervención entran en juego la teoría de la imprevisión, la cláusula "rebus sic stantibus" y cláusulas análogas, las cuales atienden a una época en que las circunstancias económica cambian rápidamente que obliga a interpretar los términos de contrato. Pero, según Ripert, la teoría del abuso y relatividad de los derechos somete al contrato al control del juez, no solamente en el momento de su formación, sino durante toda su vigencia, pues estaría legitimado para tomar en consideración los efectos que producirá el contrato en el orden económico. Con todo, el orden público económico limita la libertad de contratación como exigencia de tutela del interés general. Pero hay más que limitación -que preside el discurso jurídico de Ripert-. Se trata de la decadencia del contrato y de la generalización del contrato "dirigido". La destrucción pura y simple del contrato por la voluntad del legislador no es lo más peligroso. Ya impida la ley que nazca la obligación contractual, ya la destruya cuando ha nacido, siempre es la misma la idea, y ésta es justa en sí misma; es la idea de la superioridad de la ley sobre el contrato. Todo lo que debe advertirse es que la anulación crea una grave perturbación y que, en consecuencia, es preferible prevenir esas situaciones. La decadencia del contrato no proviene solamente de la limitación siempre más estrecha de su dominio; tiene otra causa: la negación audaz de la fuerza contractual. El contrato ya no es considerado como el acto creador de obligaciones, y el vínculo obligatorio ya no confiere al acreedor un poder sobre el deudor. El reconocimiento de la fuerza contractual es, se dice, una concepción del individualismo jurídico y ya está caduca la idea de un derecho subjetivo reconocido al acreedor. El contrato crea, sencillamente, una situación jurídica que no podría ser más inmutable que la situación legal. Esa situación jurídica engendra consecuencias que el legislador determina soberanamente. El acto de voluntad únicamente consiste en someterse a la ley del contrato; pero no pertenece a las partes decidir para siempre y, en todos los casos, cuál será la ley. Como no puede pedirse la intervención constante del legislador en la vida contractual, la, ley confiará a los

[106] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. V, apartados 140 y 143.
[107] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. V, apartados, Cap. V, apartados 150 y 152.

tribunales el control del cumplimiento de los contratos. El contrato será dirigido y las partes deberán someterse a la dirección que den los poderes públicos". Ello supone una ampliación significativa de la misión del juez, el cual no ha de respetar literalmente siempre el acuerdo de las partes, estando facultado para ponerlas en armonía con las exigencias del interés público. Ripert es contundente al respecto, pues conferir a los tribunales una facultad tal, trastoca el fundamento mismo del contrato[108].

No es sólo este aspecto que es tratado por Ripert desde el prisma de la protección legal de los débiles es el de la cuestión de "la carga de los riesgos"[109]. Entiende Ripert que la civilización material crece exigiendo como rescate el sacrificio de vidas humanas o la mutilación de los cuerpos. Las estadísticas nos enseñan cuántos accidentes cuestan un kilómetro de explotación de los ferrocarriles, un año de circulación de los automóviles, la extracción de tantas toneladas de carbón. A pesar de que la ciencia, venciendo las enfermedades; llega a prolongar la vida humana, es impotente para prevenir todos los accidentes, y si bien sabe consolidar las heridas, los accidentados quedan inválidos. Se interroga sobre si es justo que las víctimas sean designadas por la fatalidad. Al respecto, constata que un derecho individualista lo admitió sin dificultad, estableciendo, como principio, que el caso fortuito no es fuente de ninguna acción; si un bien es destruido, tanto peor para el propietario: "res perit domino"; si una persona sufre un accidente, tanto peor para la víctima o para sus familiares; nadie es dueño de la vida o de la muerte. La sensibilidad democrática se conmueve ante esta nueva injusticia, agregada por la civilización material, a tantas otras que crea la desigual repartición de los bienes. Es ésta, justamente, una de las que derivan de esa repartición: quienes gozan de la posesión de los bienes materiales crean, por la explotación de esas cosas, nuevos riesgos; quienes carecen de riquezas sufren las consecuencias de esa explotación intensiva. Los autores de daños constituyen una clase social; otra, las víctimas de los mismos. La parte más pobre de la población es, precisamente, la más ex puesta: los obreros de la industria se hallan en contacto permanente con las cosas peligrosas; los que circulan a pie son los atrapados por los automóviles. Todo esto, indudablemente, sólo es una verdad relativa, pues es evidente que toda persona puede ser víctima de un accidente, y quienes usan, por placer, máquinas peligrosas, están aún más expuestos que los demás. Pero, en todo caso, el accidente tiene consecuencias más graves para quien debe vivir de su trabajo, que para quien posee una fortuna personal. La muerte de un rico, enriquece a sus parientes; la muerte de un obrero, priva a una familia de su sostén. La democracia no puede admitir una organización económica que separe en la explotación, los beneficios de los riesgos. Rechaza ella la regla del Código civil que funda la responsabilidad civil en la culpa cometida; no quiere que se trate de una cuestión de responsabilidad, sino de reparación. Si no encuentra quien pueda soportar los riesgos, exige que la colectividad misma los tome a su cargo. La evolución de la teoría de la responsabilidad civil ha sido descrita con frecuencia; pero creo que sólo puede comprenderse plenamente, aclarando la idea política que la inspira. No debe olvidarse que durante un siglo se aplicaron las reglas del Código civil sin haberse discutido su valor, y que sólo a principios de este siglo se combatieron. Ordinariamente se atribuye la evolución delas ideas sobre la responsabilidad civil, al desarrollo de la gran industria o del maquinismo. La transformación de la industria es muy anterior al cambio de las ideas jurídicas. Sobre este punto, como sobre muchos otros, el factor político es preponderante. Con esta premisa acomete la problemática "de la responsabilidad a la reparación. Se acentúa la obligación de seguridad en todos los ámbitos. No sin mostrar cierta disconformidad en lo que considera excesos de legislación sobre la responsabilidad. Las tendencias son inequívocas: "El legislador no se ha mostrado tan indeciso,

[108] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. V, apartados 155-159. Crítica la concepción de Josserand conforme a la cual el contrato, en adelante, debe ser dirigido por el juez, de manera que las obligaciones no sólo se basaran en el consentimiento, sino también en la autoridad. Haciendo suyas el pensamiento del Presidente del Tribunal Mercantil del Sena (A. Buisson), entiende que "nuestras civilizaciones corren el riesgo así de recorrer, pero en sentido inverso, el camino de la coacción al contrato, que el historiador Summer Mainer señalaba como el sentido mismo del progreso social" (Cap. V, apartado 166).

[109] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., cap. VI, pp.241 y sigs., apartados 167 y sigs.

cuando se ha tratado de los establecimientos industriales que trabajan para la defensa nacional. La ley del 3 de mayo de 1921 estableció, en este caso, una responsabilidad legal del industrial, sin que en el fondo pueda encontrarse otro motivo para esta regla excepcional, que la calidad particular del dueño del negocio. ¡Cómo estar indeciso entre las víctimas y aquéllos a quienes un estilo electoral llama "mercaderes de cañones", cuando ellos fabrican explosivos! La ley establece que los daños corporales o materiales causados a los terceros, a consecuencia de explosiones, deflagraciones, emanaciones de substancias nocivas que se encuentren en los depósitos de municiones, y en los establecimientos que trabajan para la defensa nacional, serán reparados en las condiciones previstas por la ley del 24 de junio de 1919, sobre las víctimas civiles de la guerra. La reparación es concedida por el Estado, pero éste repite contra el industrial, a quien se obliga a contratar un seguro de responsabilidad. Por otra parte, la ley contiene una singular disposición, según la cual dicha ley sólo es aplicable cuando la reparación no puede obtenerse por los medios del derecho común. Esta jurisprudencia y esas leyes particulares sólo son manifestaciones de un principio general, que debe, en adelante, asegurar el orden social, permitiendo la reparación de todos los daños causados. La idea de culpa debe ser sustituida por la de riesgo; la responsabilidad subjetiva, por la objetiva. Culmina su análisis indicando que para los regímenes democráticos son aceptables esas reparaciones que es fácil justificar por las ideas de justicia y de solidaridad[110]. La democracia no podría permanecer indiferente ante esta repartición de los daños. Impone ella la solidaridad social, es decir, reglamenta la repartición de los riesgos, como la repartición de los bienes. El triunfo de esa idea de solidaridad conduce, según dice Charles Gide, a la "transformación de la sociedad en una gran sociedad de ayuda mutua". Esta legislación moderna parece responder al deseo que Babeuf formulaba en su manifiesto de los iguales, en 1796, de hacer de la República de los iguales, la garantía de los individuos contra todos los riesgos[111], aunque el régimen buscado no acaba de resolver esta promesa de protección sin graves contradicciones y la generación de nuevos riegos[112]. La sociedad de los iguales tenía una visión constitutiva de un nuevo modelo ideal de sociedad[113]; promesas de nivelación social que conducirían al siglo veinte como siglo de la redistribución, con la construcción de la sociedad aseguradora, la regulación pública y colectiva del trabajo y la institución del impuesto progresivo. Actualmente existe una crisis inducida de la igualdad en una sociedad de mercado con una fuerte tendencia hacia la deslegitimación política e ideológica de la solidad social y de sus instituciones.

Su discurso encadenado desde la lógica subyacente de la legislación de protección de los débiles frente a los fuertes, culmina con el estudio de la que denomina *"legislación de clase"*[114]. He aquí su punto de partida, que sólo ulteriormente en otras publicaciones sería matizado pero no enteramente cuestionado: "Al describir las transformaciones del derecho civil francés, en la época contemporánea, he tratado de demostrar que la preponderante importancia del factor político, ha impuesto reformas que, de hecho, únicamente aprovechan a quienes, por el número, detentan el poder público. En varias ocasiones surgió la idea de que la nueva ley sólo se había dictado para algunos. Es ya necesario precisar esa idea, y mostrar su importancia capital. La igualdad ante la ley, principio capital del comercio jurídico, se considera actualmente como una idea envejecida. La

[110] El preámbulo de la Constitución de 1946 proclama: "La nación proclama la igualdad y la solidaridad de todos los franceses ante las cargas que resulten de las calamidades nacionales".

[111] En una perspectiva general y de conjunto, EWALD, F.: *L' État providence,* Paris, Bernard Grasset, 1986; DONZELOT, J.: *L'invention du social,* París, Fayard, 1984.

[112] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VI, apartados 167-196.

[113] Para su origen y fundamento, puede consultarse, ROSANVALLON, P.: *La sociedad de los iguales,* Barcelona, RBA Libros, 2012. Para sus orígines, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999, espec., pp.87 y sigs., y 191 y sigs. Imprescindible es el reclamo del pensamiento de TOCQUEVILLE, A. DE: *El Antiguo régimen y la revolución,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento sociopolítico de Tocqueville: igualdad de condiciones y justicia social" (pp. IX-LXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2016; TOCQUEVILLE, A.DE: *La democracia en América* (1835), Prefacio, notas y bibliografía de J.P. Mayer e Introducción de E. González Pedrero, Mëxico, FCE, 1987.

[114] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VII.

igualdad civil es hija de la igualdad política. La Revolución francesa declaró los Derechos del hombre, y el Código civil fue considerado como la carta de la Revolución, porque estableció la igualdad civil. La democracia se aferró, con todas sus fuerzas, al principio de igualdad, mientras lo creyó amenazado por los antiguos privilegiados. Cuando el temor desapareció, decayó ese amor. Las medidas abstractas y generales, siempre satisfacen sólo mediocremente, a quien cree tener un derecho especial a la protección del Estado. Por otra parte, para medir su efecto, es necesario tener una noción correcta del interés general. Más sencillo es atender las reclamaciones particulares. Es cierto que una persona no puede pedir, para· sí misma, la medida excepcional; pero si habla a nombre del grupo, la regla que lo satisfará parece tener los caracteres intrínsecos de la ley. Cada profesión, cada grupo, cada clase, obtiene paulatinamente, un derecho que le es propio. A condición de que el favor se dirija al grupo, ya no se le llama privilegio. Así *se crea un derecho de clase, a pesar de que no se discute en sí mismo el principio de la igualdad civil*. Naturalmente que tan pronto como se creó ese derecho de clase, por las insistentes peticiones de los interesados, los juristas se apresuraron a justificarlo. Denunciaron ellos el error del racionalismo, que considera a los hombres como sujetos de derechos iguales entre ellos. Los historiadores y sociólogos enseñan que cada grupo tiene sus reglas propias, y que, como la tarea del legislador se limita únicamente a reconocer y sancionar esas reglas, es de buena política que la ley del Estado reproduzca o consagre la ley del grupo. De esta manera, cada día *se ha abandonado la unidad del derecho*. Cada profesión pide su propio derecho; cada corporación arranca a la soberanía del Estado el poder reglamentario; a la democracia ya no le repugna la idea de un derecho de clase". Desde ese prisma, pero con brillantes reflexiones, examina "el derecho de la profesión". La legislación más paradigmática y más importante es la legislación laboral que ha dado lugar una disciplina autónoma dentro del ordenamiento jurídico general: La fuerza política de la clase obrera se manifestaba activamente, y el Parlamento cedía a ella continuamente. Cualquiera que sea el partido político que estuviese en el poder, estaba asegurada la aprobación de las leyes obreras, porque la protección de los obreros forma parte del programa democrático. A estas leyes protectoras se les llama leyes sociales. Se defendían invocando la idea de justicia, y no se consideran contrarias a la igualdad porque la medida social está destinada a compensar la desigualdad de fuerzas que resultan de la coerción económica. Sin embargo, esa legislación obrera es una legislación profesional y, por tanto, una legislación excepcional. Una clase de hombres está sometida a un derecho particular, porque se dedica a un trabajo manual. Durante mucho tiempo se tuvo la idea, de que en esta materia el sujeto del derecho era indeterminado, en razón del contrato celebrado con el patrono. Se trataba, entonces, sencillamente, de reglamentar el arrendamiento de servicios, llamado más tarde contrato de trabajo. Pero, cuando esa reglamentación había llegado a ser muy abundante, se advirtió que el derecho contractual había desaparecido, ante el derecho reglamentario. Ahora bien, si se pasa del derecho contractual al reglamentario, el hombre al que será aplicable esa legislación, no será sólo quien ha celebrado el contrato de trabajo con un patrono, sino quien, por su género de vida, por su condición social, lo exiguo de su salario o del beneficio que recibe debe considerarse digno de la protección legal. La legislación deviene una legislación profesional, aunque no sea fácil definir la profesión. Para la aplicación de la ley sobre los accidentes de trabajo, los juristas trataban aún, hace algunos años, de distinguir el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra. Cuando se trató, recientemente, de definir el salario, para la aplicación de la ley sobre los seguros sociales, el Ministro del Trabajo declaró que la calidad de asegurado obligatorio, no debe determinarse según la situación de hecho, caracterizada por una "relación de subordinación y de dependencia económica". Rouast dice, sobre esta ley, que es ley social y no ley jurídica, se refiere a situaciones económicas y no a situaciones jurídicas. El derecho del trabajo se presenta así como un derecho de clase[115]. Lo cierto que aunque sea en términos de valoración negativa, la poderosa inteligencia de Ripert le conduce a verificar un elemento de realidad, pues, a tiempo, la evolución de la legislación industrial hacia un derecho del trabajo configurado como derecho especial en desarrollo de las previsiones de la Constitución jurídica (elevada a Norma Fundamental del ordenamiento jurídico general), suponía

[115] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VII, apartados 198 y sigs.

la legalización de la clase trabajadora[116]; y más que una legislación de clase en sentido estricto se podría hablar de una legislación pensada para la integración de la clase trabajadores dentro de la dinámica político-institucional del sistema establecido.

Separado del derecho civil, el derecho del trabajo forma ahora una disciplina independiente. El arrendamiento de servicios del Código civil es el contrato de trabajo. Se tomó primeramente como pretexto, la debilidad contractual del obrero, para justificar su protección por el legislador. Después se consideró inútil un pretexto, y se multiplicaron las medidas legales favorables a los trabajadores. El progreso social consiste en reconocerles derechos, "sin que jamás sea posible imponerles obligaciones, las cuales carecerían de sanción" (sic.). Notemos aquí, únicamente las derogaciones al derecho común hechas en favor de los obreros. Recibieron ellos el derecho de sindicalizase, en una época en que la asociación estaba prohibida, y los sindicatos continúan no estando sometidos al derecho común de las asociaciones. Los salarios se han declarado incedibles e inembargables casi en su totalidad, y con ello han escapado los obreros, a la ejecución de toda obligación. Los accidentes de trabajo se han puesto a cargo del patrono y también algunas enfermedades profesionales. La terminación repentina o abusiva del contrato de trabajo, origina una indemnización y, aunque la regla esté establecida en favor de ambas partes, prácticamente sólo se aplica contra el patrono. La remuneración del trabajo está asegurada por un privilegio general, por el pago preferente a los demás acreedores en la quiebra, por una acción en contra del propietario, en caso de intermediación, por la supervisión en la distribución de las propinas, por las reglas sobre la prueba del pago, por la atribución de un salario normal. Las subvenciones familiares son obligatorias. El legislador ha intentado hasta transformar a los obreros en productores, comerciantes o propietarios. Ha creado sociedades anónimas con participación obrera, cuyo éxito ha sido muy reducido. Ha establecido un régimen especial para las cooperativas obreras. Ha instituído la jubilación. Todas estas medidas se justifican por el deseo de proteger a una clase de la población, a la que su debilidad y pobreza señalan a la benevolencia del legislador. Pero se han impuesto siempre, por la fuerza sindical. El legislador empezó a conmoverse por la desgracia del pueblo, cuando cada obrero recibió una boleta de voto. Por lo demás, como esta legislación es absolutamente favorable para la clase obrera, desde el punto de vista jurídico es ésta una clase privilegiada. Mas el espíritu democrático acepta estos privilegios, sin ver en ellos un atentado contra la igualdad civil, negándose, por lo demás, a calificarlos como tales, porque aprovechan a un gran número[117].

También examina "el derecho corporativo", que incluye, entre otros institutos jurídico, la figura del "contrato colectivo de trabajo" (Cap. VII, 209 y ss.). Observa Ripert que "bajo la apariencia del contrato se ha deslizado, en el mundo jurídico, otra manifestación del derecho corporativo. Con el nombre de contrato colectivo de trabajo se ha admitido una reglamentación que no toma gran cosa de la fuerza contractual. Para fijar las condiciones del trabajo, y especialmente el monto de los salarios, los grupos de obreros y de patronos celebran entre ellos contratos. Los civilistas los aprueban por el principio de la libertad contractual, y para explicar como puede encontrarse ligado cada miembro del grupo, habían recurrido a las construcciones técnicas del mandato, de la gestión de negocios, de la estipulación por tercero. Por otra parte, lógicamente enseñaban que el contrato individual siempre puede derogar el contrato colectivo, y la jurisprudencia daba esa solución. La ley del 25 de marzo de 1919 reglamentó el contrato colectivo de trabajo, y esa reglamentación legal bastó para que saliera del dominio habitual de los contratos. Es cierto que la ley mantiene el principio de que nadie está obligado a formar parte de un sindicato;

[116] Así, EDELMAN, B.: *La légalisation de la clase ouvriére* I, París, Christian Bourgois, 1978; y ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999, espec., pp.191 y sigs.; y en la perspectiva técnico-jurídica, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo,* Madrid, Civitas, 1996, pp.15 y sigs., y 27 y sigs.

[117] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VII, apartados 204 y sigs., con referencia a la doctrina más solventen especializada en la materia SCELLE, G.: *Le droit ouvrier*, p. 2. Comp. ROUAST ET DURAND, P.: *Précis de législation industrielle*, núms. 52 y 57.

y que el contrato colectivo celebrado por un sindicato, no puede imponerse a quienes no quieren formar parte del grupo, o a quienes se retiran de él, para escapar a esa aplicación. Pero tan pronto como se pertenece al grupo, se cae obligatoriamente bajo el imperio de la convención colectiva. La ley expresamente dice: "Las reglas establecidas por el contrato colectivo de trabajo, son obligatorias no obstante cualquiera estipulación en contrario del contrato de trabajo". Si la convención colectiva tiene así un valor superior al de los contratos individuales, se debe necesariamente a que su naturaleza no es meramente contractual[118]: "Participa a la vez del carácter institucional y del carácter contractual", dicen Capitant y Cuche. Pero adviértase ya que el carácter institucional predomina sobre el contractual. La ley del 19 de julio de 1928, sobre la terminación del contrato de trabajo, anula toda cláusula del contrato que reduzca los plazos previos a la terminación, fijados por un contrato colectivo, y dicha ley no se ocupa de saber si las partes contratantes pertenecen a los grupos, para los que es obligatoria la convención colectiva. Fácil es conservar la palabra convención: sólo es ya una falsa denominación, para una institución, cuya fuerza no proviene de la libertad contractual. Algunos hablan de contrato-ley, y estos términos no se avienen entre sí. En realidad hay la ley del grupo, inferior en su fuerza a la ley del Estado, pero superior a la ley privada que nace del contrato1. En todo caso, en su aplicación a los miembros del grupo, el contrato colectivo tiene el carácter de un reglamento corporativo. Si no es obligatorio pertenecer al grupo, sí lo es el contrato colectivo. La ley del 24 de junio de 1936, dictada según el acuerdo Matignon, decidió que los contratos colectivos podrán ser celebrados por las organizaciones sindicales más representativas", y permite declararlos obligatorios para todos los patronos y todos los trabajadores de una profesión determinada. El decreto-ley del 2 de mayo de 1938 estableció sanciones para el caso de incumplimiento. Era éste el tránsito de la convención colectiva a la reglamentación corporativa"[119]. Como el grupo crea por sí mismo el derecho que se aplicará a sus miembros; no tiende a someter la interpretación de ese derecho a los tribunales del Estado. Desea reservarse la jurisdicción y, para ejercerla, impone el arbitraje. El legislador desconfiaba de esa justicia privada. Había prohibido la cláusula compromisoria. Pero la ley del 31 de diciembre de 1925, que reformó el artículo 631 del Código de comercio la autorizó en materia mercantil. Por tanto, actualmente es posible prever en un contrato, que todas las dificultades provocadas por su aplicación serán resueltas por árbitros. Por lo demás, la aplicación de la ley de 1925 está erizada de dificultades. Esto no ha impedido que algunas Cámaras sindicales recomienden la adopción de la cláusula compromisoria, y aun que se reserven la designación de los árbitros. En tanto que el Estado asegura a sus jueces garantías particulares relativas a la ciencia jurídica y a su independencia, algunos sindicatos imponen el arbitraje por los miembros mismos de la corporación. La Cámara de comercio internacional ha creado una oficina de arbitraje, para asuntos internacionales. Es éste un medio de sustraerse a las leyes del Estado, o cuando menos, a las sentencias comunes dictadas según los principios jurídicos reconocidos. Para convencerse de ello, basta leer los entusiastas elogios del arbitraje, hechos por los juristas promotores del socialismo jurídico. Emmanuel Lévy señala, en el arbitraje, "la tendencia de los grupos sociales a impartirse la justicia sin pedir la interpretación del derecho a los magistrados ordinarios". Lambert manifiesta un verdadero entusiasmo: ¡el arbitraje corporativo debe barrer todas las barricadas levantadas por las jurisprudencias nacionales, destruir la autoridad atribuida a los textos legales y a precedentes judiciales envejecidos, hacer predominar la balanza judicial de los intereses sobre la tradición de la autoridad judicial! Se trata de que la corporación, escape a las leyes del Estado, y de permitir que el comercio internacional se desarrolle libremente en el marco corporativo. El arbitraje mercantil, dice Lambert, "protege a los contratantes contra los riesgos de inseguridad jurídica que la diversidad de ciudadanía impone a sus transacciones económicas". Divertido es ver a algunos autores, que de buena gana denunciarían la fuerza económica de los grandes sindicatos, admirar el derecho corporativo y el arbitraje, con la

[118] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho*, estudio preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, pp. XI-CLXIII.

[119] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VI, apartado 212.

esperanza de que se precipite así la transformación del derecho civil que desean. No quieren ver que en todo esto hay, sencillamente, una manifestación de la fuerza económica". Estas no son sino las primeras manifestaciones de una organización económica, y aun política, nueva, que algunos quisieran que substituyera a la actual. El corporativismo está de moda. Defendido antiguamente por los católicos sociales, lo ha sido también por algunos socialistas y monarquitas. Según la teoría sindicalista, la corporación obligatoria, o cuando menos organizada, debe servir de base al Estado. En algunos países, principalmente en Italia, en Alemania y en Portugal, se ha constituido un régimen corporativo. No es nuestro objeto exponer y criticar esa doctrina sindicalista o corporativa. Se ha beneficiado, observa Pirou, de la decadencia del liberalismo y de la impopularidad del estatismo. Si se le atribuyen tantas virtudes, se debe, sin duda, a que todavía no ha sido aplicada, ni claramente precisada. Únicamente importa retener que si se afirma, deberá ella derrocar los conceptos tradicionales de nuestro derecho civil. El derecho actual sería sustituido por el derecho corporativo sindica. Sería un derecho profesional, hecho por los mismos interesados, un derecho que abandonaría la tradición jurídica, para satisfacer un ideal de equidad, un derecho que ya no sería permanente, sino flexible y cambiante según las necesidades del momento. Es cierto que se conviene en que el derecho Estatal no puede sustituirse totalmente. Pero en adelante habrá, para la creación del derecho, junto a las matrices legislativa, judicial y administrativa, la matriz corporativa. Advertimos ya la primera formación de este derecho corporativo. Se dice que es necesario ayudar a su desarrollo por el progreso del derecho. Para crecer, debe hacer retroceder al derecho estatal. "El Estado cede, dice Morin, ante las organizaciones profesionales", y de esto concluye que hay una decadencia de la ley[120], como la hay de la soberanía del contrato. Asistimos a una especie de desmembramiento de la soberanía. Después de haber considerado como un progreso la afirmación del derecho por la soberanía real, posteriormente por la soberanía nacional, y como un dogma la igualdad de todos ante la ley, se ha llegado a desear la reconstitución de un derecho de clase. Por esto, tantos demócratas han dejado de llamarse republicanos radicales, para adherirse al socialismo".

Esta proliferación de derechos especiales ("legislación de clase") conduce al "abandono del derecho común". La idea de un derecho civil común a todos los franceses, que fue la de la Revolución y el Imperio, no goza ya del favor de la democracia. La igualdad no parece ya un ideal deseable, por lo menos, la igualdad ante la ley. Cada grupo exige un derecho que le sea propio. Sumergido bajo las olas de las disposiciones particulares, el derecho civil cada día desaparece más. Quizás debamos prever su fin. Sin duda aparentemente conserva su primacía eh el orden de las disciplinas jurídicas; sintiéndose más esa primacía eh la enseñanza de las Facultades .Pero los prácticos saben que el Código civil casi ya no se aplica" pues toda dificultad está sometida a la aplicación de una disposición particular. Aun se citan los artículos del Código; pero casi como se citaban los fragmentos del Digesto a principios del siglo último. En todo caso, la democracia moderna ha abandonado el ideal revolucionario, y más bien lo ha transformado. Conservando el principio de igualdad, trata de realizar esa igualdad mediante distinciones legales entre los sujetos de derecho. *Un derecho de clase sustituye al derecho común*"[121].

[120] En otro sentido más amplio Ripert hizo referencia a que «La verdadera decadencia del derecho es la que resulta de las leyes, cuando no son dictadas por la justicia y cuando son impotentes para mantener el orden". Cfr. RIPERT,G.: *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, VII-225 pp. Pero decidamente Ripert no era muy partidario de ninguna gran revolución política y jurídica: "Querría insuflar -afirma al término se su última gran obra- en los juristas el orgullo de considerarse defensores de un derecho del que depende nuestra dvilizadón. Si se limitan a ver cómo se van creando las leyes perderán la ilusión de que están inspiradas siempre por la justicia y que siempre también constituyen un progreso. Es necesario creer en el progreso del derecho, pero no reconocerlo en la abundancia de las leyes. No será realizado más que lentamente y por la supremacía de las fuerzas morales. Las" revoluciones jamás crean nada y pueden destruir, sin embargo, la misma idea del derecho». Cfr. *Les forces crêaticès du droit*, París, 1955.

[121] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VII, apartados 216 y sigs.

Observa Ripert que "el nuevo derecho es puramente nacional. Es creado para satisfacer los intereses, los deseos, las pasiones de los hombres pertenecientes a determinados grupos. Por tanto, no puede aspirar a la universalidad que debe tener una regla dictada por una moral común, un precepto dado por la razón humana". Sin embargo, ya en su tiempo y desde la creación de la OIT se estaba gestando un Derecho Social como parte integran del Derecho Internacional uniforme. Y tampoco pudo vislumbrar que después de la segunda postguerra mundial ese Derecho Internacional del trabajo no dejaría de crecer y expandirse interactuando con los derechos nacionales[122].

Se asiste a un fenómeno de transformación extraordinaria consistente en que se tiende a hacer de las leyes civiles, el correctivo de las desigualdades sociales". Dado que los más numerosos son los más fuertes, y al mismo tiempo los más pobres, ello implica, naturalmente, que las leyes serán protectoras para los débiles; limitativas, para los poderosos. Por lo demás, "Sin precisar nada, la mayoría de los que actualmente no cesan de invitar al legislador a que haga progresar el derecho y a hacer un derecho social persiguen el sueño de una transformación de la sociedad actual y el advenimiento de un nuevo régimen. El socialismo, el sindicalismo, el comunismo están representados como la terminación de la democracia[123]. Y de nuevo con contundencia y severidad excesiva hace notar que: Toda sociedad evoluciona; pero en esa evolución la influencia de quienes detentan el poder es el factor principal. Ellos, en Francia, han estado por mucho tiempo apegados al Código civil; hoy, lo abandonan. Si el Código representara únicamente la elaboración técnica del derecho de una época, nada alarmante habría al comprobar el desprendimiento de las nuevas generaciones. Convendría reconocer, sencillamente, que fue redactado con una habilidad difícil de imitar. Pero hay otra cosa. El Código civil es, en su mayor parte, la presentación, en la forma de leyes del Estado, de las reglas que una larga tradición ha elaborado, y que son las reglas constitutivas de las sociedades civiles en el Occidente cristiano. Las reglas relativas a la propiedad privada, a la fuerza contractual, a la responsabilidad civil, al régimen matrimonial, a las sucesiones, tienen un largo pasado. Frecuentemente, los autores del Código, rechazando la regla meramente política que la feudalidad, el Poder Real o la Convención habían impuesto, restablecieron la vieja regla consuetudinaria o romana. "En la nueva legislación no se ha buscado introducir novedades peligrosas, decía Portalis al Cuerpo legislativo; se ha conservado de las leyes antiguas, todo lo que podía conciliarse con el orden presente de las cosas". Y justamente, porque este Código estaba absolutamente impregnado de la razón romana y del ideal cristiano, Europa y el mundo civilizado obtuvieron de él, reglas de conducta, y lo convirtieron en la base misma de su orden civil. Quien combate estos principios, compromete el orden de estas sociedades y nuestra misma civilización. La civilización occidental estaría atacada con todos los recursos, con todas las potencias, con todas las astucias pertenecientes al orden del espíritu. Mientras tanto juristas ingenuos creen en la evolución fatal del derecho y se imaginan que toda reforma constituye un progreso, o buscan en qué medida el bien común[124].

Su reflexión jurídico-crítica final quiere ser algo más comprensiva con la dirección del desarrollo histórico y las transformaciones de todo orden que conlleva. En efecto, arguye que: "No es necesario creer en la evolución fatal del derecho; no es necesario considerar toda reforma como un progreso; pero tampoco debe negarse ciegamente la necesidad de que evolucione el derecho y de reformar las instituciones. El espíritu democrático, que desde hace cincuenta años inspira todas nuestras reformas civiles, ha transmitido a nuestras leyes un soplo de justicia y de piedad, y sobre

[122] Autores como Georges Scelle lo habían estudiado con notable acierto y las instituciones competentes en materia sociolaboral en los países más avanzados tenía representación en la OIT y habían ratificado numerosos convenios de la OIT, instrumentos jurídicos vinculantes de Derecho Internacional uniforme. Véase SCELLE, G.: *Précis élémentaire de Législation Industrielle,* París, Recueil Sirey, 1927.

[123] Con referencia crítica, antes a Lambert, ahora a NITTI, *La démocratie*, t. II, p. 426: "El sindicalismo no presenta la negación de la democracia, sino una revisión de ésta"; GURVITCH, G.: *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, 1925, p. 265. "La democracia y el socialismo... no necesitan ser reconciliados; representan una sola y misma cosa; el socialismo es el aspecto económico de la democracia".

[124] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., Cap. VII, apartados 218 y sigs.

más de un punto, nuestra legislación actual ha mejorado, verdaderamente, el régimen civil francés. *Pero el régimen democrático no debe conducir, de hecho, a la tiranía política de quienes representan la fuerza del número*. Cuando este régimen, por las satisfacciones que sin cesar concede a los intereses particulares, ha llegado a comprometer el orden y la autoridad, se exige la reforma del Estado para corregir sus errores, y acontece que surge una dictadura de una revolución. La dictadura hace desaparecer el vicio consistente en confiar la confección de las leyes a quienes deben sufrir sus efectos, pero agrava ella el mal de la omnipotencia política, para reglamentar las relaciones entre los hombres, y frecuentemente se ve obligada, para mantenerse, a satisfacer tantos intereses, como un Parlamento. El derecho civil no podría depender del poder político de un día; esta idea debería imponerse a la democracia como se había impuesto al antiguo Poder Real. Quien toca este derecho, toca el orden en la vida privada de los hombres, es decir, la civilización misma. Es cierto que, en la práctica, no hay ningún medio de impedir que el Parlamento y, en algunos momentos, que el Ejecutivo modifiquen a su voluntad las reglas fundamentales de nuestro derecho civil, y aun sin que ellos lo sospechen, y que trastornen todo, sin poder constituir nada. Pero, cuando menos sería necesario que tales modificaciones no fuesen precedidas y seguidas, del concierto de alabanzas de los juristas dedicados a describir la evolución del derecho privado. Si se desea un nuevo derecho, por lo menos que se diga el peligro que presenta romper con la tradición, descuidar los preceptos morales, destruir derechos respetables, violar el orden contractual, imponer reparaciones sin medida, desarmar todas las fuerzas y socorrer todas las debilidades. A veces los juristas murmuran, desilusionados, en voz baja. Debe hablarse en voz alta; pero ya no hay en Francia ningún hombre, ningún cuerpo que tenga autoridad de dirección, derecho de censura, deber de educación. Quien defiende los principios tradicionales es acusado de negar el progreso. La libertad de pensar y de escribir entrega a los hombres a las empresas fáciles de negación y de destrucción. Pero la supresión de esa libertad es un mal peor, pues hay entonces una doctrina oficial, dictada tan sólo por un interés político. Cierra su reflexión indicando que en la postguerra existe una constante acción legislativa contra la libertad individual, que aras de una "injusta igualdad", que representa uno de los peligros que amenazan la civilización occidental[125]. A menudo la ideología política y jurídica puede hacer eclipsar la percepción del sentido de los hechos y de los cambios de época; cambios disruptivos y radicales que incidían en todo el mundo del Derecho público y privado. Es el caso de ese lúcido y gran jurista que fue George Ripert. Era el surgimiento de una nueva época: la de la postguerra mundial[126].

5. DERECHO PRIVADO Y ORDEN ECONÓMICO: LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LA ECONOMÍA "SOCIAL" DE MERCADO

Es lo cierto que el Derecho, más allá de la norma jurídica, se inserta en el sistema social y se comprende en relación a la sociedad, a su historia y a sus contradicciones. En el fondo, el estudio de la naturaleza y función del Derecho no puede ser realizado en abstracto, sino atendiendo a las organizaciones sociales concretas, para poner en el centro de la indagación el análisis de los vínculos institucionales existentes en la relación Estado-sociedad, y a través de ello la determinación de las instituciones jurídicas.

El que se ocupa del Derecho privado, como Derecho regulador de los procesos económicos, percibe fácilmente que las técnicas y el contenido de las instituciones jurídicas se transforman al producirse cambios en los sistemas económicos y las formas de organización de la producción. En

[125] RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* cit., cap. VII, apartado 224, pp.321-322)

[126] El cambio de época ha tenido numerosos analistas lúcidos, pero sigue siendo una análisis extraordinario el que realizada JUD,T.: *Postguerra. Una historia europea desde 1945,* Madrid, Taurus, 2020, donde Jud aporta una imagen de Europa durante desde los primeros años de la postguerra, con cambios constitucionales, políticos y jurídicos disruptivos, pero en el marco de nuevos espacios geopolíticos entre tradición y renovación; y entre conflicto y pacto. Sin que quepa ni sea viable la exportación de un modelo europeo cuya misma identidad es difusa (y en cualquier caso inacabada en el plano institucional), aunque en cualquier caso inequívocamente distintas después de las dos grandes y destructivas guerras mundiales.

realidad, la sociedad no puede reducirse a términos económicos y jurídicos aislados, sino que la *anatomía de la sociedad* ha de verse en la articulación compleja de la economía y del Derecho que forma y conforma las relaciones económicas y sociales[127]. Atendiendo a ello, Ripert ha tratado de establecer en su obra *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* una historia selectiva de la sociedad jurídica capitalista, realizada desde un punto de vista interdisciplinar (no se puede entender el Derecho si no se tiene en cuenta la forma de la economía), y con el objetivo explícito de estudiar el régimen capitalista en sus instituciones y en sus reglas[128]. Ha tratado de mostrar las bases constitutivas y el funcionamiento jurídico de la economía y, en general, de la sociedad capitalista.

No es difícil constatar que la instauración del nuevo orden jurídico que reflejan los códigos de Derecho privado del siglo XIX, es la expresión del ascenso de la burguesía triunfante frente al sistema de privilegio jurídico-político del antiguo régimen[129]. El programa liberal allí cristalizado recogía la aspiración inicial de la burguesía de separación de la sociedad civil y la sociedad política[130], como consecuencia de la evolución de las mentalidades y de los procesos económico-sociales en curso. De manera que la historia del Derecho deviene en historia de las «instituciones» jurídicas. Esa separación entre Estado y sociedad era elevada a una de las condiciones constitutivas de la sociedad civil dominada por la burguesía. Éste era uno de los elementos de la constitución jurídica de la sociedad liberal individualista. En realidad, el sistema capitalista necesita *un conjunto de instituciones y reglas* que permitan reunir y emplear los capitales, que aseguren a su posesión la preponderancia en la vida económica e incluso en la política y que den a la producción y a la repartición en el primer lugar en el espíritu de los hombres[131]. Ciertamente, el capitalismo no podría haberse desarrollado plenamente «si el legislador no le hubiese dado o permitido tomar los medios propios a la concentración y explotación de los capitales. El derecho común no le bastaba. *El capitalismo ha creado su derecho*»[132]. En este sentido el Derecho del capitalismo ha tratado de encontrar en cada momento las reglas jurídicas necesarias para garantizar el más adecuado funcionamiento de la empresas capitalista. Mostrando siempre una extraordinaria capacidad de adaptación y respuesta a los transformaciones en curso[133].

El estudio de las instituciones jurídicas del capitalismo moderno, no se puede realizar desde la pretendida pureza metódica, sino que ha de partir del entendimiento de la ciencia del Derecho como ciencia de la sociedad. Es así como se puede arrojar nueva luz sobre las instituciones fundamentales del Derecho privado: propiedad, empresa, contrato, responsabilidad. Instituciones

---

[127] Significativamente nos dirá Ripert que «toda revolución social ha de ser al mismo tiempo una revolución jurídica, si no quiere que sea una vana perturbación política». Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp.XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p.2.

[128] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), cit., p. 5.

[129] Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946)*,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. 10 y sigs.

[130] Respecto a la separación entre el «mundo» civil de los propietarios y el «mundo» del poder político, véase RODOTÁ, S.: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 97 y sigs.

[131] Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946)*,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p. 13.

[132] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946)*,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p. 15.

[133] Se ha insistido sobre esa *dinamicidad del capitalismo como rasgo constitutivo*, indicando que «el capitalismo es esencialmente un proceso de cambios económicos. Sin innovaciones no hay empresarios; sin las obras de los empresarios hay beneficios capitalistas y, por lo tanto, no hay propulsión capitalista. La atmósfera de las revoluciones industriales –la atmósfera del 'progreso'– es la única en que el capitalismo puede sobrevivir…*El capitalismo estabilizado es una contradicción*». Cfr. SCHUMPETER, J. A.: *Business Cycles*, 2 vols., New York, McGraw-Hill, 1939.

esenciales de regulación de los procesos económicos. El sistema de Derecho privado, y los institutos jurídicos que lo integran, derivan de una complejísima relación de mediaciones entre distintas fuerzas históricas que se manifiestan en la sociedad moderna. Esos institutos jurídicos han sido, y en lo sustancial, continúan siendo, los pilares principales del capitalismo: del orden liberal e individualista y del orden social intervencionista.

El contexto actual de la globalización de la economía jurídica está suponiendo un replanteamiento de los mecanismos de regulación del capitalismo. Hay que tener en cuenta que «una economía global es una realidad nueva para la historia, distinta de una economía mundial. Una economía mundial, es decir, una economía en la que la acumulación de capital ocurre en todo el mundo, ha existido en el mundo occidental al menos desde el siglo XVI. La globalización es un fenómeno más complejo. El capitalismo global se caracteriza porque las actividades estratégicas de base, y entre ellas la innovación y la gestión financiera, se realizan a escala planetaria en tiempo real. Pero el dominio del capitalismo global más dado es construido por las grandes potencias económicas, en cuyo marco adquiere un papel preeminente la política expansiva de Estados Unidos de América[134].

No es un problema de mera gestión del capitalismo, sino también de calidad de la democracia. En efecto, en la actual fase de la globalización no existen mecanismos de *control democrático* de los procesos económicos por parte de los ciudadanos, donde las fuerzas económicas de nuestro tiempo actúan sin límites explícitos, deteriorando la cohesión social. De tal modo, que el mercado «libre» de regulación estatal heterónoma y la democracia acaban disociándose, ya que el sistema democrático reclama la predisposición de instrumentos de regulación específica que establezcan un equilibrio entre la eficiencia económica y la garantía de los derechos fundamentales.

Existe una íntima relación entre el sistema jurídico y el sistema económico. Esto explica que tanto del lado de la doctrina jurídica como del lado de la doctrina económica se preste una especial atención al *sistema institucional y jurídico en el que la economía se inserta*. No es otro el punto de partida de la investigación desplegada aquí por Georges Ripert.

La intensa, y constante, *juridificación* de los procesos económicos incide tanto en el dominio del Derecho público (por las vías propias del intervencionismo legislativo y reglamentario) como en el del Derecho privado (a través de las normas de ordenación de la autonomía privada y del Derecho autónomo negocial o convencional). Cada vez más el Derecho público de la economía (parte integrante del más amplio «Derecho de la economía») se asienta en el entendimiento de que no existe un orden económico natural según se pensaba desde el pensamiento liberal, cuyo exponente más importante y significativo fue Adam Smith[135], que elevó las instituciones de la economía capitalista y el Derecho patrimonial a la categoría de un «orden natural».

Las relaciones entre el Derecho y la economía no son propiamente «externas». No existe una ciencia económica como ciencia del «ser» y una ciencia jurídica como ciencia del «deber ser» correspondientes a dos mundos enteramente separados. En verdad, Derecho y economía, como ámbitos de un mismo sistema social mantienen una relación históricamente mediada, y por ello mismo cambiante.

[134] Puede consultarse, PANITCH, L. y GINDIN, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, espec., Cuarta, Quinta y Sexta Parte, pp.245 y sigs., 333 y sigs., y 407 y sigs., respectivamente. Asimismo, incidiendo en los ámbitos político y jurídico interrelacionados, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., pp.382 y sigs. ("Soberanía y nuevo orden internacional: Estados soberanos y orden global").

[135] SMITH, A.: *La Riqueza de las Naciones* (1776). Cfr. SMITH, A.: *La riqueza de las naciones*, 3 vols, Barcelona, Eds. Folio, 1996.

En el capitalismo avanzado -que pretende ser un *capitalismo organizado*[136]- el Derecho ha de configurar el sistema económico. El funcionamiento eficiente del sistema económico exige un marco institucional, en el cual se mueven las fuerzas económicas. Instituciones públicas a las que los teóricos de la economía suelen llamar «metamercado»[137]. En realidad, el Derecho es un instrumento fundamental de la organización de la sociedad y de su sistema económico, y, asimismo, de solución de los conflictos que se suscitan en su seno, conforme a los valores esenciales que informan al orden jurídico-político establecido. Por otra parte, en el capitalismo avanzado el modelo de juridificación dominante determina que los procesos económicos se presentan propiamente como *procesos jurídicos*. Efectivamente, en el modelo de juridificación actual el intercambio de bienes y el capitalismo competitivo se configuran atendiendo a las categorías jurídicas de la autonomía privada y de constitución económica de la economía de mercado. De manera que a dichas categorías se atribuye una relativa autonomía respecto a su base empírica, lo que dificulta la percepción de las condiciones sociales subyacentes. La institución de la autonomía privada y su envoltura formal (el libre acuerdo y la posibilidad de alcanzarlo), permite abstraerse de un elemento esencial en ella: la relación inmediata con la producción de mercancías y el intercambio de las mismas[138]. Todo lo cual facilita que el derecho de contratos eleve las categorías de la ciencia económica a categorías eminentemente jurídicas, reduciendo el espacio de mediación político-jurídica del Derecho, el cual se orientaría preferentemente a sancionar jurídicamente la posición de los poderes económicos. Es éste el sentido de la juridificación de los intercambios económicos en la doctrina liberal del contrato. Tras la hipervaloración de la autonomía de las categorías jurídicas y de la pretensión de que el Derecho determina las formas a las cuales se atiene y adaptan las instituciones económicas se oculta un dato más complejo, consistente en el carácter mutuamente dependiente de la forma jurídica y la forma económica. Esta constatación contradice la pretensión muy extendida en la doctrina jurídica de que los conceptos jurídicos tengan una vida enteramente autónoma respecto a los procesos económicos que formalizan.

El capitalismo exigió un orden jurídico específico (como, en general, lo requiere cada sistema económico-social); exigió su propia «sociedad jurídica»[139] . El Estado liberal requería un modelo de regulación no intervencionista. Manifestada la crisis del modelo liberal, emerge el Derecho económico o Derecho de la economía, que como Derecho de ordenación económico se sitúa, como ha sido advertido, «entre el Derecho mercantil (derecho de los negocios, «corporate

[136] Ripert llega a hacer referencia a que "colocar en lugar del capitalismo privado un *capitalismo de Estado* no destruirá el espíritud que anima a nuestra sociedad". Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp.XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, p. 327.

[137] Esto ha sido advertido desde distintos puntos de vista. Así, desde el Análisis Económico del Derecho, se ha afirmado que si se desea la «promoción de la riqueza de las naciones, es necesaria la juridificación de las leyes económicas, estableciendo el marco institucional (de libertad o sujeción) en el que las relaciones económicas deben moverse. No hay eficiencia económica posible sin instituciones fuertes y estables. La mejor economía exige seguridad jurídica en las instituciones estatales (tribunales, Administración, fuerzas de orden público, sistema de garantías y publicidad de los derechos, entes reguladores, etc. . .)». Dicho marco institucional público es un elemento esencial para la creación de riqueza; ya que sin Estado, no hay mercado. Cfr. ARIÑO, G.: *Principios de Derecho público económico*, Granada, Comares, 1999, p. 5.

[138] Sobre esa presentación de los procesos económicos como procesos jurídicos, véase la anticipación de MÜCKENBERGER, U.: «La legitimación a través de la negación de la realidad», en BARCELLONA, HART y MÜCKENBERGER.: *La formación del jurista. Capitalismo monopolítico y cultura jurídica*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 85 y sigs.

[139] En verdad, el llamado «Derecho de la economía» es el Derecho de la ordenación económica, siendo así que siempre estará en función del sistema económico. En este sentido, GALÁN, E.: «Prólogo» a la obra de REICH, N.: *Mercado y Derecho*, Barcelona, Ariel,1985, p. 10; ROJO, A.: «El Derecho económico como categoría sistemática», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXX, 2.ª época, núm. 3 (1980), pp. 258-259. Hace notar Rojo que el Derecho económico se presenta «como un conjunto de normas jurídicas relacionadas entre sí, no sólo con arreglo a simples criterios de jerarquía normativa, sino también en función de la estructura del sistema económico y de la conexión y relaciones de dependencia entre los distintos sectores del sistema».

law») y el Derecho administrativo (Derecho público, constitucional y administrativo, que justifica y legitima, con limitaciones, la intervención del Estado sobre la economía)»[140].

Con todo, el *Derecho económico* puede ser definido como el conjunto de normas y medidas de Derecho público y Derecho privado con las cuales el poder público repercute en las relaciones económicas entre los sujetos y entre éstos y aquél. Sin embargo, el Derecho económico no se puede confundir con el Derecho público económico, toda vez que comprende el «Derecho de la empresa» y el «Derecho del mercado». Es así que el Derecho de la economía se sitúa en el cruce entre el Derecho público y el Derecho privado. Es una *categoría sistemática* que penetra en el «ordenamiento en diagonal», comprendiendo en su seno materias de Derecho público (constitucional, administrativo, fiscal, penal) y Derecho privado (civil, mercantil, laboral)[141].

Es la misma regulación jurídico-institucional de los mercados la que incide sobre los mecanismos de producción y de distribución. No son sólo los agentes económicos quienes intervienen en los mecanismos de producción, ya que el principio de eficiencia, que rige el mercado económico, estuvo siempre vinculado -con mayor o menor intensidad- al llamado «metamercado institucional», donde entran en juego los principios de gobierno de la economía, tanto en el terreno de la producción como en el de la distribución. Es precisamente el equilibrio entre los principios de eficiencia y de ordenación jurídico-política de la economía lo que se ha pretendido desde las políticas económicas y sociales del poder público. De manera que ni la esfera de la producción de riqueza (mercado, empresa) ni la esfera de la distribución están sujetas a pretendidas «leyes naturales»: los mecanismos de regulación institucional (vinculada ésta al modelo de Estado, continúan siendo, pues, dependientes del proceso político) construyen ámbitos de realidad económico y social y son asimismo capaces de introducir cambios en la evolución de los sistemas sociales.

Es necesario un marco legal que encauce correctamente las actividades pero es necesario también analizar económicamente tal necesidad, y asimismo la estructura y organización de tal marco. Esa constatación no es desde luego una aportación exclusiva de la Escuela de «Análisis Económico del Derecho»[142], desde el pensamiento originario de Karl Marx, hasta las direcciones institucionalistas y regulacionistas contemporáneas.

En el momento presente existen distintos factores que determinan el curso del Derecho económico. En efecto, sobre el sentido del Derecho económico repercute el proceso de globalización de la economía, con el apogeo de las economías de escala y el acrecentamiento de la competencia mundial. Igualmente influyen otros elementos importantes como el apogeo del individualismo posesivo (individualismo liberal) como recuperación del supuesto central de la teoría

[140] STOBER, R.: *Derecho Administrativo Económico*, Madrid, MAP, 1992, p. 44.

[141] En este sentido ROJO, Á.: «El Derecho económico como categoría sistemática», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXX, 2.ª época, núm. 3 (1980), pp. 272 y sigs.

[142] Véase POSNER, R.: *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Co., Boston, 1972; WILLIAMSON, O.E.; *Las instituciones económicas del capitalismo,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1989; COASE, R. H.: *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza, 1994. Para esta corriente de pensamiento las instituciones jurídicas tienen una lógica económica, que referida a las instituciones económicas del capitalismo se conducen por el principio de eficiencia económica. En esta perspectiva, entre nosotros, se ha afirmado que «en su función de mecanismo para mejorar la eficiencia de la asignación de recursos, el meta-mercado (esto es, el derecho, el sistema institucional) actúa de dos maneras, indicadas por las dos condiciones principales del teorema de Coase: a) mejora la definición de los derechos de apropiación y b) reduce los costes de la transacción que lleva al óptimo de equilibrio». Cfr. ARIÑO, G.: *Derecho administrativo económico*, cit., pág. 28. Una orientación ciertamente diferente es la mantenida por SANTINI, G.: *Il commercio. Saggio di economia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1979. (Existe traducción al castellano, *El comercio. Ensayo de economía del Derecho*, presentación, A. Pérez de la Cruz Blanco, Barcelona, ed. Ariel, 1988). Para Santini, el método de la «economía del derecho» representa «una propuesta de análisis de los fenómenos, que arranque del comportamiento de los agentes económicos y del sector «privado» (o, si se prefiere llamarlo así, del mercado), y que permita una investigación sobre el derecho usado por los propios agentes, diverso del derecho codificado y del elaborado por jueces y doctores» (*Ibid.,* p. 17).

política y jurídica liberal y la desconfianza (alentada) hacia el papel regulador del poder público y la función del sector público.

Como ha hecho notar Sombart, el capitalismo necesita, para llegar a su pleno desenvolvimiento, la confluencia de *tres factores:* capital, trabajo y mercados. La realización efectiva de este complejo triple de condiciones constituye los elementos fundamentales del edificación del sistema capitalista. El proceso capitalista mismo, al desenvolverse, racionaliza la marcha de la vida económica, por lo que provoca un desarrollo forzado en la dirección conforme a su idea. En el proceso histórico se obtiene una configuración capitalista uniforme de la vida económica[143]. Sobre esos tres factores gira la constitución económica y el Derecho económico del capitalismo moderno. Pero esos tres factores (capital, trabajo y mercados) no funcionan en el capitalismo moderno como mecanismos «naturales» y «espontáneos», sino que exigen, por el contrario, la intervención conformadora del Derecho del Estado. Las relaciones entre mercado y Derecho no son en rigor «externas», ya que el funcionamiento del mercado en la edad moderna es incomprensible sin la existencia de reglas e instituciones de Derecho privado y de Derecho público que presiden su dinámica. La experiencia jurídica demuestra la intrínseca juridicidad de la economía moderna. En el plano jurídico, el mercado es un *orden* de los intercambios caracterizado por las notas de *regularidad y previsibilidad de la conducta*, el cual está gobernado por reglas que determinan la previsibilidad (un «cálculo de futuro») de los comportamientos de los sujetos económicos [144]. De este modo, la regularidad y previsibilidad no están determinadas por una simple «espontaneidad» naturalista, un orden espontáneo, sino por un orden simultáneamente «construido» (artificial) y «dado». Las normas ordenadoras son necesarias y constitutivas del mercado, estando éste, pues, sometido a su propio estatuto jurídico-político que lo conforma artificialmente. Si el sistema jurídico confiere naturaleza al mercado, es evidente que éste no puede pretender los atributivos de naturalidad y apoliticidad que a menudo se pretende. La noción misma de «*constitución económica*» es un exponente del conjunto de principios y reglas jurídicas de ordenación de la economía (vale decir, de «constitución interna» -no simplemente «externa»- de la economía, capaz de unificar la forma y la sustancia de lo económico). En la medida en que existe una auténtica «constitución de la economía» capitalista esta está intervenida en sentido político y jurídico, y de lo que se tratará es de verificar el modelo de intervención existente en cada momento, es decir, el equilibrio entre heteronomía y autonomía de los agentes económicos. Pero cualquiera que sea la opción en una constitución normativa de la economía en el Estado social existirá *estatuto jurídico del mercado*, integrador, de algún modo, de «lo construido» y de «la dado» en el encuentro de las fuerzas económicas y sociales operantes. Con la indicación de que en los sistemas económicos contemporáneos ese «estatuto jurídico» no es sólo dinámico y variable, sino que también puede conformarse de manera heterogénea ante la constatación jurídico-económica de que existen una pluralidad de mercados *regulados normativamente* (resultado, pues, de una opción de política del Derecho económico), sometidos a su propia lógica jurídica y económica. Esto en sí constituye una crítica severa al economicismo en la teoría jurídica.

Ciertamente, el Estado tiene, en la sociedad capitalista actual, una naturaleza doble, ya que es, al propio tiempo, la organización política de la sociedad capitalista y es elemento de su organización económica. Esa doble naturaleza, que se corresponde igualmente con una doble función, refleja la función política y la función económica directa del Estado capitalista, en cuanto *elemento de la organización económica* de la sociedad capitalista. Esto supone que en la fase actual del capitalismo avanzado el Estado no que- da relegado a una mera superestructura, sino que forma parte de la misma estructura económica (tiene, pues, carácter estructural). Ello significa que el

[143] SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, t. I, México, FCE, 1984, p. 11.

[144] Véase IRTI, N.: «El orden jurídico del mercado», en *Rev. de la Facultad de Derecho Univ. Gr.,* núm. 3 (2000), pp. 8-9, y ampliamente IRTI, N.: *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1988, *passim.* El autor realza que la *forma* de un orden viene dada, precisamente, por comportamientos típicos, razonablemente previsibles y calculables para las partes implicadas.

Estado capitalista mantiene una relación directa con la economía capitalista, que convierte al Estado en un capitalista entre los capitalistas: esto es, un *protagonista*, junto a los otros, de los procesos de reproducción del capital, partícipe directo de las relaciones sociales de producción, y elemento de la «base», y ya no meramente «sobreestructura», de la sociedad capitalista; entre otras razones porque esa distinción entre «base» y «sobreestructura» no es efectivamente existente sino de carácter meramente metafórico.

En la perspectiva histórico-evolutiva, la ideología liberal adquiere un carácter provisional y transitorio[145], siendo desplazada por la ideología «intervencionista» necesaria para el funcionamiento del sistema económico capitalista. El Estado capitalista opera como mecanismo de realización y composición entre los distintos intereses en presencia. Es así que esta forma de Estado asume una función esencialmente racionalizadora, vinculada a la dirección pública de la economía y a la garantía de las bases de funcionamiento del sistema económico vigente. Pero esta compleja función del Estado moderno sólo puede obtenerse dotando de autonomía al Estado frente a las clases en lucha: autonomía que actúa no sólo respecto de los capitalistas particulares o a ciertos estratos capitalistas, conforme a una imagen neocapitalista. Es un ámbito de autonomía predicable en relación a la misma clase capitalista38. Ello no supone que el Estado continúe manteniendo un estrecha función de apoyo a las empresas, como se refleja a través de las «leyes medida» de naturaleza económica, que permiten una regulación indicativa de la economía y una selección en la distribución a las empresas de las subvenciones económicas y de los incentivos financieros [146]. Una legislación fragmentaria que en sí misma constituye un exponente de la crisis del Estado social como consecuencia, en este caso, de la presión de los intereses sectoriales y corporativos a favor de que se dicten «leyes particulares»[147]. Con todo, el carácter general y abstracto de la ley está en peligro[148]. El Estado social como proyecto civilizatorio nace como exigencia de domesticación del capitalismo a través de un proceso de racionalización del mundo de la vida, pero ello no ha impedido la subsistencia del conflicto y su desplazamiento en una multiplicidad de ámbitos, incluido el propio Estado social contemporáneo. Por ello «si ya no sólo ha de «domesticarse socialmente» al capitalismo [y su subsistema económico], sino también al Estado intervencionista, la tarea ha de definirse en nuevos términos»[149].

En una perspectiva histórica, es preciso tener en cuenta que la edad moderna es esencialmente la época del proceso codificador del Derecho privado, el período de la mediación del Estado en la regulación del conjunto de las relaciones sociales[150]. En este sentido se ha operado una segregación en el mismo interior del Derecho privado, donde del Derecho mercantil se predica un cierto «particularismo jurídico». Éste no se vincula a un sector específico del sistema económico, ni puede resolverse en el Derecho del comercio. Su consagración es el producto diacrónico de una innovación jurídica operada en el ámbito de la regulación de las relaciones económicas, resolviéndose en el conjunto de normas «especiales» del comercio que han sido establecidas

[145] En su formulación originaria «el liberalismo es la filosofía económica de una fase histórica del capitalismo ya concluida…; es la doctrina defendida por una clase social que no había conquistado, totalmente, el control del Estado». Cfr. GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., pág. 47; GALGANO, F.: *Il Diritto privato fra códice e costituzione,* Bologna, Zanichelli, 2ª ed., 1979. Véase igualmente BARCELLONA, P.: *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene Editore, 1973, cap. II (Del Estado de Derecho al Estado programador, pp. 53 y sigs.).

[146] Sobre las transformaciones de la legislación pública en el capitalismo tardío, véase BARCELLONA, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994; ya antes NEUMANN, F.: «Mutamenti della funzione della legge nella società borghese», en *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bolonia, Il Mulino, 1973, pps. 245 y sigs.

[147] Véase ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1997.

[148] En este sentido RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), cit., pps. 216 y sigs.

[149] Cfr. HABERMAS, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, pág. 428.

[150] GALGANO, F.: *Historia del Derecho mercantil*, Barcelona, Ed. Laia, 1980, p. 12. Véase TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna. Vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976; GÓMEZ ARBOLEYA, E.: *El racionalismo jurídico y los códigos europeos*, Madrid, IEP, 1962, pp. 439 a 543.

directamente por la clase mercantil en las diversas épocas, o ha pretendido que el poder público instaurara.

Sin embargo, con el proceso de integración europea se opera una mistificación evidente, porque en gran medida en la Unión Europea se retoma la vieja concepción «naturalista» de un Derecho mercantil «apolítico», donde la uniformidad transnacional se vincula únicamente a la «unidad de mercado», sin necesidad de hacer reclamo de la «unidad política». Desde esta visión economicista, se acepta la orientación liberal según la cual las normas ordenadoras de la actividad mercantil pueden crearse con independencia de los centros de mediación política y social que crean las demás normas jurídicas de regulación de la vida social. Este enfoque es el propio del economicismo jurídico, que disocia el Derecho de la política democrática (la formación democrática del Derecho), concibiendo al sistema jurídico como un momento accesorio de la sociedad, es decir, como una mera técnica de organización de las relaciones sociales de producción.

De ahí que las instituciones del Derecho privado no puedan ser aisladas del conjunto del contexto histórico-político en que se insertan. Uno de los méritos de la obra de Ripert es precisamente el intento de reconstruir el núcleo de las instituciones reguladoras del capitalismo en el correspondiente marco histórico y político[151]. Ciertamente, Ripert estudia las instituciones del capitalismo moderno desde una perspectiva no exclusivamente técnico- jurídica, sino también atendiendo a las aportaciones históricas, sociológicas y a las diversas direcciones de política jurídica que las inspiran. Pretende, pues, un conocimiento más totalizador de los elementos jurídicos constitutivos del capitalismo histórico.

Desde el economicismo jurídico se ha querido ver en el Derecho mercantil una simple «superestructura» legal de la economía de cambio, que sólo adquiriría su pleno sentido en la base económica de la sociedad. Sin embargo, un examen atento de las categorías jurídicas en su historicidad y en su desenvolvimiento actual, pone de relieve la relevancia de la dimensión jurídica y política de todas las instituciones del Derecho privado. En particular, la comprensión de las instituciones del Derecho mercantil no puede obtenerse con el exclusivo reclamo de las categorías propias de la ciencia económica. Para el dominio científico de las instituciones mercantiles es preciso tener en cuenta los parámetros histórico-sociológicos y políticos, los cuales, conjuntamente, permiten comprender y explicar su intrínseca complejidad.

El surgimiento del Derecho privado moderno, incluido el Derecho mercantil, se vincula a la implantación progresiva de la sociedad burguesa, donde se despliega el nuevo espíritu de empresa y una nueva organización de las relaciones de comercio. La clase empresarial va adquiriendo plena libertad para organizar sus negocios y defender sus propios intereses de clase. Su ascenso al poder político favorece la constitución de un sistema de Derecho privado conformador de la sociedad en el sentido que más interesaba a la clase dominante en el poder, el cual, recogiendo la práctica jurídica del *ius mercatorum* daría creación al Derecho mercantil moderno. Este *ius mercatorum* formalizado en el nuevo orden jurídico era directo servidor de los intereses de la burguesía: era en sentido estricto un verdadero «Derecho de clase». Y es que ciertamente el *ius mercatorum* nació, ya originariamente, como un Derecho formado por la clase mercantil para regular el tráfico de comercio, sin que en su gestación interviniese directamente el poder público. Esta forma de Derecho «autónomo» se desplegó especialmente sobre los esquemas contractuales que formalizaban las relaciones económicas entre los comerciantes. Lo cual obedecía a un esquema coherente en el plano lógico-jurídico y de funcionalidad práctica de los institutos jurídicos, porque el esquema contractual ha sido el mecanismo permitido por el orden jurídico para vehiculizar y facilitar la acumulación capitalista. El paradigma contractual es, en efecto, un instrumento jurídico flexible para regular relaciones patrimoniales de cambio, tanto concerniente al intercambio de bienes como al intercambio de prestaciones de trabajo por salarios. Por lo demás, el instrumento contractual, sobre

[151] Ese intento, con todas sus limitaciones, parece querer ser el propósito de Ripert en su obra *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., «Introducción», pp. 1 a 6.

la que se cimentó el *ius mercaturum*, fue el soporte jurídico para la creación de la sociedad colectiva. De ahí se pasaría a la formación de un Derecho público para las actividades de comercio predispuesto por el Estado monárquico del absolutismo, para alcanzar la creación en la sociedad moderna del Derecho mercantil de la *codificación* burguesa.

Es después del triunfo de las revoluciones burguesas, cuando se acomete decididamente una auténtica *revolución jurídica*, sobre todo en virtud del proceso codificador. Esa transformación radical se concreta en la separación entre la sociedad civil y la sociedad política, ámbito éste que permite identificar los intereses de clase con mitificados intereses generales («nacionales») más generales. En el período inicial del Estado «liberal», éste se caracteriza como «Estado de clase única»[152], con funciones de mediación entre las clases poseedoras de riqueza, y con cometido propios del «Estado gerdarme» respecto de las clases desposeídas[153]. Con la emergencia del Estado democrático de pluralidad de clases, cuyo presupuesto político-jurídico es el reconocimiento de las libertades públicas de voto y asociación política y sindical, se produce una complejidad mayor de las funciones estatales que han de orientarse en un sentido más propiamente de mediación «externa» entre las clases en presencia en la sociedad y en la búsqueda de instrumentos de carácter más integrador respecto de los conflictos emergentes en la sociedad industrial moderna.

En este sentido, cabe hacer notar que se produce una suerte de «estatalización» del Derecho civil: los códigos de Derecho privado -cuyo paradigma es el Código de Napoleón- reflejan nítidamente como la nueva clase en el poder institucional procede a estatalizar las fuentes de producción normativa. De manera que el Derecho civil, deja de ser concebido sólo como Derecho natural, Derecho de la razón, situado al margen del Estado, para pasar a ser un Derecho privado estatal, garante, sin embargo, de leyes económicas y sociales consideradas como naturales; el poder público queda implicado como garante externo de un orden *preexistente* gobernado por la razón, por la naturaleza de las cosas. El Estado es ahora llamado a *regular* las relaciones económicas y sociales, siendo su colofón el proceso codificar (estatal) del Derecho privado, superando, por razones obvias, a todas luces, las antiguas reticencias hacia la intervención de un Estado que ya no es calificado de absolutista. En efecto, el sistema capitalista se dió en llamar *liberal* porque había sido creado bajo el signo de la libertad y porque creía útil para él vivir en su seno. Pero si hubiera tenido que contentarse con el Derecho común, no hubiese podido desarrollarse. La libertad no le bastaba, requería del establecimiento de garantías de los derechos, de las libertades económicas, y del desmantelamiento por la intervención del Estado de todas las instituciones y ataduras que impedían en desarrollo de la propiedad privada y el libre mercado[154]. El reconocimiento de ese haz de libertades, necesarias para la organización capitalista de la economía, reflejan el ideario de la democracia liberal de la burguesía ascendente y en el poder constituido[155].

El propio Ripert realzó que «el capitalismo industrial y financiero ha creado una legislación, que le ha permitido afirmar su poder»[156]. Lo que se pide del Estado es la consagración legislativa de

[152] Como expresiva lo denomina GIANNINI, M. S.: *El poder público*, cit., pp. 85 y sigs. Ripert había señalado que «el capitalismo industrial que nació a fines del siglo XVIII no hubiera logrado cambiar la forma y el espíritu de la sociedad francesa si no hubiese existido en la misma época una revolución política, que la permitió crear un clima nuevo» (*Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., p 320).

[153] Véase verse, desde la corriente de pensamiento del socialismo jurídico, MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, revisión, edición y estudio preliminar, "Reformismo social y socialismo y jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España" (pp. 7-112), a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998.

[154] Véase, al respecto, RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., p. 14.

[155] Véase LASKI, H.: *El liberalismo europeo*, 8.ª ed., México, FCE, 1984, cap. III, pp. 139 y sigs.

139 y sigs.; y GROETHUYSEN, B.: *Filosofía de la Revolución Francesa*, México, FCE, 1989, *passim.*

[156] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946)*,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL.), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pág. 6. El problema, hace notar Ripert, es que «el capitalismo choca hoy con el poder de la democracia» (*Ibid.,* p. 6).

que era considerado todavía como un Derecho natural universal e inmutable[157]. Es así que el Estado legislador se constituye en el intérprete supremo y en el garante del orden natural, de suerte que de la visión del Derecho natural como fuente autónoma del Derecho, independiente del Derecho estatal, se pasa entonces en la concepción de ese sistema de Derecho como fundamento del mismo Derecho del Estado: el proceso codificador había operado, pues, esta verdadera transmutación o transfiguración.

Es aquí donde conviene subrayar nuevamente el papel nuclear del siste- ma jurídico en la construcción social de la realidad del capitalismo moderno. En efecto, el sistema capitalista a pesar de que proclama enfáticamente que no pide nada del Estado y de que sólo reclama del Estado que consagre el «estado de naturaleza» (con sus leyes económicas y sociales inquebrantables) violado por el intervencionismo autoritario del antiguo régimen, no sólo requería del reconocimiento de las libertades económicas fundamentales, sino que exigía además del *laissez faire* -y no en menor medida-, que la legislación estatal predispusiera de los medios necesarios para el funcionamiento de los mercados y para la acumulación rentable del capital, y asimismo que removiera los abstáculos jurídicos e institucionales del viejo orden que impedían el libre juego de las fuerzas productivas, y no sólo de los bienes, sino también de las personas[158]. Dicho en otras palabras, y de modo más explícito: a las fuerzas económicas del capitalismo no le bastaban el «Derecho común», el capitalismo tenía que *crear su propio Derecho* y cambiar la organización de la sociedad civil, siendo así que la clase capitalista que conquistó revolucionariamente el poder se hace conservadora del propio orden en el cual se instala[159]. Efectivamente, los códigos de Derecho privado (Derecho del Estado, que sitúa a la ley en el eje del sistema jurídico) consagrarían el individualismo propietario[160], a través de la inviolabilidad del derecho de propiedad y el reconocimiento de una plena autonomía negocial, tan sólo limitada por razones de orden público y moral dominante, la institución familiar es conformada también con arreglo a las nuevas exigencias del tráfico económico.

Sin embargo, el proceso de codificación no fue uniforme, ni se desarrolló armónicamente. Progresivamente se produce una segregación en el sistema codicístico, dándose lugar a un sistema de códigos separados (códigos civiles y códigos de comercio). En el fondo, no son sólo las exigencias del tráfico económico las que provocan el fenómeno de diferenciación. La duplicación de códigos de Derecho privado ponía de manifiesto originariamente la frag- mentación interna de la burguesía como clase social. En efecto, se puede decir, en términos generales, que los códigos civiles eran en lo principal, los códigos de la burguesía terrateniente, y eran coherentes con una economía eminentemente agraria; mientras que los códigos mercantiles, constituían los códigos de la burguesía comercial e industrial emergente, por lo que se centraban en la regulación de la riqueza mobiliaria, no tanto en el derecho de propiedad, como en la regulación de los llamados «actos de comercio», en una clara objetivación del sistema regulador. En esta lógica segregadora, los códigos

[157] Sobre este «Libro preliminar», véase SOLARI, G.: *Individualismo e diritto privato*, Torino, reimpresión de 1959, pp. 56, y 169 y sigs

[158] No se olvide que la exigencia de mano de obra supuso la actuación del Estado para desmantelar las estructuras de la servidumbre, y los mecanismos de solidaridad y las comunidades de trabajo existentes en la época feudal. Véase la excelente obra de SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo I*, cit., pp. 353 y sigs.; POLANYI, K: *La gran transformación*, Madrid, Ed. La Piqueta, 1989, pp. 223 y sigs.

[159] Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., pág. 15 ; GRAMSCI,A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno,* trad. José Aricó, revisión, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci" (pp. XI-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018.

[160] Proclamado en el plano de la filosofía política. Véase MACPHERSON, C. B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, Barcelona, Fontanella, 1970. Para las bases del individualismo jurídico, véase SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho privado. I. La idea individual*, Buenos Aires, Depalma, 1946, pp. 12 y sigs.

civiles, parecían ignorar a la empresa (propiedad en sentido dinámico), dando entrada sólo a la propiedad estricta (en su sentido estático, desvinculada del quehacer productivo)[161].

Con todo, el Derecho que surge del proceso codificador es un derecho formalmente igualitario, que reivindica su aplicación por igual respecto de todos los ciudadanos sin diferenciación de clase. Se da nacimiento a un sistema de Derecho igualitario que opera sobre la base de la unidad del sujeto jurídico[162]y el principio base de una ley igual para todos los ciudadanos, desatendiendo cualquier consideración en función de la clase social de pertenencia. El principio de objetivación del sistema normativo privado, ocultaba que detrás de los derechos de propiedad y del ejercicio de las libertades económicas, operaban no sólo «individuos» aislados, sino grupos sociales con diferentes posiciones de poder económico y jurídico.

No obstante, los códigos de Derecho privado no eran realmente igualitarios, ya que privilegiaban a unos individuos sobre otros, constituyendo un «derecho de clase», el cual contradecía en sus propios términos el principio de igualdad formalmente reconocido[163]. Los códigos de Derecho privado formalizan el dominio de la clase propietaria y empresarial, y dejaban en la más absoluta desprotección a los trabajadores y a los ciudadanos consumidores. Por eso se propuso desde el socialismo jurídico y desde otras direcciones reformistas (entre las que se hallaba el propio Gierke[164]) una reforma del Derecho privado que garantizara una igualación real entre todos los ciudadanos. Con todo, bajo el prisma de entender que las formas jurídicas encubren relaciones de poder y la realidad de las luchas de intereses que subyacen en su interior. Pero ésta propuesta conduciría a postular una nueva constitución jurídica de la sociedad. En realidad, toda la problemática de la *reforma social del derecho privado adquiere ya originariamente una impronta nítidamente constitucional.* Se trataba de la desaparición de todo un modelo jurídico de organización de la sociedad en trance de desaparición.

El apogeo del capitalismo comportó una ampliación del espacio regulador del Derecho mercantil. El capitalismo necesitaba acomodar el conjunto del Derecho privado a las exigencias de funcionamiento del sistema económico capitalista. De ahí el fenómeno de la *comercialización* de las relaciones civiles, y de su derecho de ordenación específica: el Derecho civil. Fenómeno que en algunos ordenamientos alcanza a la disolución del Derecho mercantil como sector específico del orden jurídico general y su inserción en el Derecho civil «comercializado»; pero que se opera también en otros ordenamientos (como el español) donde se mantiene la separación de los dos códigos de Derecho privado. El cualquier caso, el Derecho privado se mercantiliza. Hasta el punto de que el Código civil ha dejado de ser el breviario de la vida corriente. Sólo «es el libro de razón que se abre solamente en las circunstancias excepcionales de la vida familiar: matrimonio y sucesión. Puede darse el caso de no entrar jamás en el despacho de un notario pero es imposible el no tener que penetrar en una banca»[165]. El fenómeno de la comercialización se opera con la generalización de las formas capitalistas de la organización social, lo que, como es sabido, tiene

[161] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., pp. 14 a 16. Esa relevancia de la propiedad en sentido estático, es realzada agudamente por SOLARI, G.: *Individualismo e diritto privato*, cit., p. 193.

[162] Véase, ampliamente, TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., pp. 37 y sigs.; REBUFFA, G.: *Origine della ricchezza e diritto privato*, cit., p. 128.

[163] Esto fue el centro de la denuncia de la corriente plural del socialismo jurídico. Véase Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres*, Est. Preliminar sobre «Reformismo social y socialismo jurídico» a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1998; SALVIOLI, G.: *El Derecho civil y el proletariado*, est. preliminar de B. Clavero, Sevilla, Universidad de Sevilla,1979; CIMBALI, E.: *La nueva fase del Derecho Civil en sus relaciones económicas y sociales*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1893; ampliamente MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

[164] Véase GIERKE, O. V.: *La función social del Derecho privado y otros estudios*, trad. J. M. Navarro Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: teoría del Derecho Social" (pp. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2015.

[165] RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit.,p. 323. Ello es debido a que, según Ripert, el mundo moderno se comercializado, *al estar dominada la vida civil por el espíritu comercial*. RIPERT, G.: *La commercialisation du droit civil français*, en *Mélanges Maurovic*, Belgrado, 1934.

lugar a partir de la «revolución industrial». En realidad, el triunfo de la moderna gran industrial respecto de los modos de organización de la producción anteriores no fue independiente de la intervención del Estado, tanto en el plano estrictamente económico como en el jurídico general y laboral en particular. Esa revolución fue acelerada por la misma aplicación de las «leyes fabriles» a aquellos tipos de trabajo. Dichas leyes «sociales» fueron una de las primeras reacciones conscientes y planeadas de la sociedad liberal a la forma de organización de su proceso de producción. Es la revolución industrial la que permite la extensión de las formas capitalistas de organización de los procesos de producción y de cambio, y la consecuencia de una dualización social entre empresarios y trabajadores asalariados: un proceso de mercantilización de todos los procesos sociales[166]. Incluso la primera legislación fabril, reguladora del trabajo en fábricas, manufacturas, etc., se presenta como una *«intromisión»* en los derechos de explotación del capital.

Por lo demás, el sistema de Derecho liberal no se mostró precisamente abstencionista respecto al proceso de acumulación originaria del capital, ya que el orden jurídico establecido participó decisivamente en el movimiento histórico que convierte a los productores en trabajadores asalariados. En efecto, ese movimiento aparece, en primer lugar, como liberación de los productores de la condición servil y de la constricción gremial; y, en segundo lugar, estos recién liberados no se convierten en vendedores de sí mismos sino una vez que les han arrebatado todos sus medios de producción y todas las garantías de su existencia ofrecidas por las viejas instituciones feudales e instituciones comunales (incluida la «propiedad comunal»). La relación de capital presupone la división entre los trabajadores y la propiedad sobre las condiciones de realización del trabajo, siendo así que con esa polarización del mercado quedan dadas las condiciones fundamentales de la producción capitalista. Es así como pudo llamarse la atención sobre el enigma contemporáneo representado por la paradoja que supone el aumento incesante de la miseria a medida que la civilización progresaba. Con todo, el proceso de desmantelamiento político y jurídico de las instituciones preexistentes el Derecho contribuyó a la *formación del mercado interior para el capital industrial*, al suministrar a la industria urbana masas de proletarios situados completamente fuera de las relaciones gremiales y al disponer también los mecanismos contractuales idóneos para formalizar las relaciones de intercambio y utilización productiva de los trabajadores asalariados.

Se ha afirmado, con razón, que el objetivo de la comercialización del Derecho privado constituyó una conversión forzosa al capitalismo de la sociedad en todos los ámbitos de relaciones civiles y mercantiles. En una perspectiva histórica, es fácilmente constatable que ese proceso de conversión hacia el sistema capitalista ha sido un proceso forzoso dirigido por el poder público, con base a la consagración del predominio del Derecho estatal, limitando -al menos en el plano nacional- la intervención directa de la propia clase empresarial en la producción de normas de comercio. Como se verá más adelante, ha tenido que producirse una fase superior de la mundialización de la economía para que la misma clase empresarial estableciera, y redescubriera, una nueva *lex mercatoria*, reguladora de las relaciones económicas transnacionales. Es el proceso de globalización, fenómeno que sobrepasa las fronteras del Estado-nación, y tiende a conformar formas de regulación comercial de carácter internacional (Unión europea, Mercosur, etc.).

Resultado de todo ello es que con el proceso de estatalización del Derecho privado, se producirá una relativización de la distinción entre Derecho privado y Derecho público. Como ha sido advertido, en el pensamiento de Jean Domat (paradigma de la ideología individualista liberal de los orígenes), sociedad civil y sociedad política -dotadas de sus propias fuentes de producción jurídica- estaban estrictamente separadas. Sin embargo, con el acceso de la burguesía al poder y con el proceso de estatalización de las fuentes de regulación de la sociedad civil (que cristalizaría en la promulgación de los códigos de Derecho privado de la edad moderna), los términos en que se

[166] Véase WALLERSTEIN, E.: *El moderno sistema mundial*, 2 vols., Madrid, Siglo XXI, 1979. y 1983; DOBB, M.: *Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*, 5.ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 25 y sigs. Ripert *criticaría esa mercantilización de la persona del trabajador*. Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit., pp. 298 a 300.

produciría la sistematización de Domat entre el Derecho privado y el público deberían ser reescritas para su adaptación a la nueva sociedad jurídica burguesa. Al tiempo, la distinción adquiere una dimensión meramente funcional, tanto más cuanto el modelo de capitalismo se aproxima a la economía mixta, con una amplia intervención del gobierno en la organización de los procesos económicos. La economía mixta se ha impuesto por razones *funcionales* al mantenimiento del propio sistema del capitalismo, el cual deviene en capitalismo organizado e intervenido como *condición de supervivencia*. En efecto, la economía de mercado capitalista no puede funcionar a través de exclusivos mecanismos de autorregulación, por ello mismo se habló de fin de las políticas de *laissez faire*, siendo necesaria que el poder público intervenga para garantizar el adecuado funcionamiento de la economía de mercado[167]. Por lo demás, en la forma constitucional del Estado social, esta diferenciación entra en crisis, precisamente porque el Derecho social se sitúa en el cruce entre el Derecho público y el Derecho privado[168]. En la sociedad contemporánea se ha intentado reconstruir en términos completamente distintos la tradicional sistematización entre Derecho público y privado. La diferenciación se produciría atendiendo a las distintas materias a regular. Así, el Derecho privado sería el conjunto de normas que regulan las relaciones económicas en su integridad, con independencia de los intereses en juego y de la naturaleza de los agentes económicos. Ello supone superar el mismo concepto de Derecho privado, transformándolo en el «Derecho común a los agentes públicos y a los privados». Con todo, la diferencia entre Derecho público y privado se *objetiva*, en el sentido de que depende esencialmente de la naturaleza objetiva de la actividad desplegada, más allá de la índole de los sujetos y de la naturaleza de los intereses en presencia.

Interesa realzar que, según se dijo, la codificación tuvo un sentido político-jurídico bien definido. Los Códigos de Derecho privado de la Europa del siglo XIX tienen un valor esencialmente constitucional. En el aspecto de la actuación de la idea individual en el orden de las relaciones civiles, la codificación responde en el campo del Derecho Privado a lo que fueron las declaraciones de derechos y las Constituciones en el campo del Derecho Público. Del mismo modo que éstas se dirigían a garantizar las libertades políticas de los ciudadanos en su relación con el Estado, las Codificaciones trataban de asegurar la libertad civil del individuo en su vida privada contra las injerencias indebidas del poder público. Este valor constitucional de los Códigos otorga un significado preciso a las declaraciones de principios en ellos contenidas, reconociendo ámbitos de actuación a los particulares, pero también límites precisos respecto a la intervención de los poderes públicos en los derechos de los particulares. Un ejemplo significativo es la afirmación del carácter absoluto del derecho de propiedad[169]. Y el cambio con el constitucionalismo democrático-social será harto significativo: Dentro de la constitución económico-social la propiedad se funcionaliza socialmente, amortiguando el punto de vista liberal individualista originario. Esta cláusula social específica supone la predeterminación desde la política jurídica de los diversos modos de atribuir y usar los bienes a título de propiedad. Ésta aparece no sólo como condición sino también como relación de alteridad; su uso y control corresponde no sólo al individuo sino también a la sociedad general. Esta lógica interna del Derecho social, comparta una renuncia al viejo esquema ideológico del «laissez-faire» y de la *absolutividad* del derecho de propiedad (propia del individualismo propietario). En efecto, en el paradigma liberal individualista (edad del individualismo propietario), el propietario es titular de un poder absoluto respecto al objeto de su derecho individual. Un modo de «tener» y de «disponer» que era, a pesar la apariencia, garantizado por la legislación estatal: la legislación liberal era precisamente una garantía necesaria para el funcionamiento del

[167] Véase KEYNES, J. M.: *El fin del «laissez-faire»* (1926), en *Ensayos sobre intervención y liberalismo*, Barcelona, Eds. Orbis, 1987, pp. 63 y sigs. También en *Hacienda Pública Española*, núm. 9 (1971).

[168] Véase, en general, RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999, pp. 159 y sigs.; ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020.

[169] RODOTÁ, S.: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1987, p. 81.

individualismo propietario. De este modo se pasa de la propiedad como «derecho natural» a la propiedad como «derecho civil», reconocido en el sistema codicístico de Derecho privado, manteniendo en los inicios de ese proceso su carácter fundamental de «absolutividad». No obstante, las constitucionales sociales contemporáneas tratan de limitarlo introduciendo el correctivo de la función social de la propiedad, acompañada de las nuevas funciones del poder público en las relaciones económicas y sociales. Desde este punto de vista puede decirse que el límite de la función social opera en un doble plano: como criterio de unión entre bienes privados e intereses sociales y como criterio para la determinación del contenido de la propiedad. Con todo, la absolutividad del tradicional derecho de propiedad encuentra un criterio de atenuación. Lejos del absolutismo del derecho de propiedad, el Derecho contemporáneo opone ahora un relativismo y un funcionalismo del derecho de propiedad. La propiedad es, así, un *derecho-función*[170], *en el cual los poderes están condicionados por los deberes.* Ello se vinculaba a un cambio de perspectiva, al entender que no podía lograrse un orden social justo a través de la regulación autónoma de los particulares. Era necesaria una intervención directa del poder público en las relaciones económicas y sociales; y la instauración de una política activa de remoción de las desigualdades sociales.

Los códigos constituyen una nueva técnica legislativa, que trata de formalizar el orden natural de la sociedad (incluida la esfera económica), y de lo que se trata es de suprimir los obstáculos que se oponen a su desenvolvimiento. En este sentido, los códigos formalizan un orden según los esquemas de la ideología liberal individualista. Su igualitarismo formal y, en relación a ello, la tendencia hacia la generalización y abstracción de las normas, bajo el modo de pensar propio del racionalismo formalista de la «jurisprudencia de conceptos», guardaba una perfecta coherencia con la pretensión de establecer unas reglas de juego *fijas y reproducibles continuamente: unas reglas de juego de la paz burguesa* en la relaciones económicas y sociales, partiendo de que existe grupos sociales excluidos; diferencias de posición jurídica entre los jugadores; y de la misma centralidad de los bienes como objeto de intercambio entre los individuos poseedores o potencialmente poseedores[171]. En realidad, los procesos de codificación modernos son el resultado de una voluntad innovadora y esencialmente marcada por la racionalización formal del orden social, siempre concebido como orden «natural»[172]. En verdad, la idea central que sirve de fundamento a la codificación es la idea del derecho natural elevado a fuente exclusiva del derecho privado; la cual, sin embargo, está muy lejos de significar una exigencia objetiva de la razón eterna inmanente en las cosas. De este modo, la codificación adquiere un sentido superior a simple unificación formal y material del derecho privado, ya que constituye la expresión positiva de un sistema filosófico

[170] El "derecho-función" como categoría jurídica del nuevo orden democrático constituye una de las grandes aportaciones de Leon Duguit. Véase DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado,* edición crítica de tres monografía de Duguit vinculadas por la idea-fuera de las transformaciones del Derecho Público y Privado y el por entonces emergente (en estado naciente) Derecho Social, con estudio preliminar, "'Objetivismo jurídico' y teoría de los "derechos" en León Duguit" (pp. XI-XXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, pp. 159 y sigs., y 211 y sigs. La noción de función social está ligada a la regla de Derecho que se inspira en la solidaridad o interdependencia social comunitaria; DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional,* trad. de José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica de León Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007. DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad,* trad. José G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La soberanía en la modernidad: León Duguit y la "crisis" de la soberanía", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013.

[171] Puede verse ARNAUD, A. J.: *Essai d'analyse structurale du Code civil française. Le règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, Librairie général de droit et de jurisprudence, 1973; Respecto al pretendido fundamento *natural* de las instituciones del Derecho privado, véase SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho privado. I. La idea individual*, Buenos Aires, Depalma, 1946, pp. 32 y sigs.

[172] Véase TARELLO, G.: «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», en *Cultura jurídica y política del derecho*, México, 1995, pp. 43 y sigs. ; y ampliamente, TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976. Solari (que expresó su simpatía por la corriente del "socialismo jurídico") puso de manifiesto que «la filosofía del derecho privado fue, en los primeros siglos de la edad moderna, la expresión de dos diferentes,

jurídico, y durante los siglos XVIII y XIX fue la realización de la idea individual en el campo de las relaciones civiles[173].

En la perspectiva del Derecho mercantil se afirmará inicialmente la vinculación histórica y causal del Derecho mercantil con el sistema económico capitalista. No remite descriptivamente a la regulación de las actividades de comercio, sino al dato histórico preciso de un concreto sistema económico. Sin embargo, este enfoque será replanteado, sobre todo, a partir de la aportación de Wieland, para quien el Derecho mercantil como un sector diferenciado por razón de la materia. Para Wieland, la comprensión del Derecho mercantil sólo puede obtenerse por remisión a la materia objeto de regulación. De ahí que considera esencial vincular la ciencia jurídica con la ciencia económica. En este sentido, se verifica la expansión de la materia mercantil a medida en que se desarrollaban las estructuras económicas capitalistas. Desde esta perspectiva se demostraría la conexión entre el Derecho mercantil y las formas económicas del capitalismo: libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

A pesar del intento de que los códigos perpetuasen un orden estático, pronto se produciría un desfase tanto del Código civil como del Código de comercio, ante el desajuste de los códigos respecto de las transformaciones que se venían operando en el tráfico económico. Este fenómeno de distanciamiento determinó la aparición de una abundante legislación especial, dando lugar a un proceso de *disgregación* de las normas reguladoras de la materia mercantil. Se produce un progresivo vaciamiento de los códigos, pasando materias importantes a ser reguladas por la legislación especial. Es lo cierto que «las instituciones más representativas del Derecho mercantil (Sociedades de capital, Derecho bancario, Derecho cambiario, *Derecho concursal*) pasarán a ser regulados bajo forma de Leyes especiales». Se trata de un proceso de descodificación del Derecho mercantil que se ha impuesto como exigencia de organización de la economía.

Lo mismo cabe decir el propio Derecho civil con el desmembramiento de la protección jurídica profesional (propiedad literaria, musical y artística, Derecho de edición, Derecho de patentes, Derecho de marcas de fábrica y nombres registrados, Derecho de modelos de utilidad y de gusto). Ese proceso se corresponde con el *derrumbamiento de la unidad ideal del Derecho privado*. En efecto, a partir de finales del siglo XIX se produce un rápido y progresivo desmembramiento de todos los núcleos sociales del ordenamiento jurídico en Derechos especiales. Hay que tener en cuenta que tras la pretensión de unidad del Derecho civil se hallaba la búsqueda de unidad de una burguesía nacional y liberal, la cual se creía representativa de toda la nación.

Muy pronto esta pretensión quedaría frustrada debido al surgimiento del Derecho económico después de la primera guerra mundial y la emergencia del pluralismo económico y político del sistema de Estado social[174]. Es, especialmente, a partir de este período donde se construyen las neoformaciones que destruyeron con nuevos ideales sociales y económicos la hegemonía del Derecho privado general (antes considerado común para toda la sociedad civil jurídicamente organizada). La legislación intervencionista en la económica y en el campo social constituyeron las bases para la nueva sectorialización del ordenamiento jurídico privado: Derecho agrario, Derecho de la vivienda, Derecho arrendaticio, Derecho laboral y de la Seguridad Social, que en su conjunto dan lugar a lo que puedo considerarse como *Derecho Social*, como nueva sistematización jurídica situada en el punto intermedio entre el Derecho privado y el Derecho público. Un Derecho social que se opone al Derecho individualista[175]. En el plano del derecho de contratos ese Derecho social supuso la penetración en la libertad de contratación del Derecho civil, un régimen imperativo de ordenación de las relaciones económicas y sociales.

[173] En este sentido SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho privado. I. La idea individual*, cit., pp. 76 y sigs.

[174] Véase WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado de la edad moderna*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, pp. 491 y sigs.

[175] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

Pero la inadecuación de los códigos del siglo XIX va a permitir también un aumento del papel del Derecho autónomo de la economía, regulador de las relaciones económicas entre los propios agentes implicados. También bajo nuevas formas de dominio del mercado a través de procedimientos y formas típicamente jurídicas (constitución de Cártels, conciertos, Trust, etcétera), que entrañaban una limitación de la libertad de contratación, una superación del esquema formal de la personalidad jurídica y la configuración autónoma de reglas internas y externas de funcionamiento por cauces de dominio jurídico que ya no podía ser comprendido desde el esquema simple de la subjetividad jurídica y del principio de igualdad formal entre los particulares.

Los códigos exigían un específico *modelo de jurista*. En efecto, la codificación supone un proceso de tecnificación de la ciencia del Derecho, en virtud del cual era cometido del jurista la realización de una actividad puramente técnica, y en cuanto tal exclusivamente encaminada a elaborar y sistematizar los datos externos y ya preexistentes[176]. Esta visión ideológica del Derecho como técnica de organización neutral a todo contenido se sitúa perfectamente en la lógica del positivismo jurídico formalista, que como ya se indicó no es el tipo de positivismo que asumiría George Ripert[177].

Ello tenía la pretensión ideológica inicial de perpetuar el sistema codificado como reflejo de los equilibrios de poder en términos globalmente favorables para las clases poseedoras. Así el centro de gravedad residía en la regulación de la propiedad privada sobre los bienes, entendido como derecho absoluto (Código civil) y la protección de la empresa y del tráfico de comercio (Código de comercio), mientras que sólo algún precepto entraba en la regulación del contrato de trabajo (en la forma romanista de arrendamiento de servicios[178]). Era, pues, un Derecho descompensado respecto al sistema de clases existente en la sociedad civil, toda vez que el garantismo jurídico-estatal se producía de modo unilateral respecto a las clases propietarias e industriales. El Estado se convertía en garante de amplios espacios de libertad respecto de los cuales se regulan exclusivamente limitaciones externas quedando, por el contrario, imprecisos e indeterminados todo lo relativo al contenido y las modalidades posibles de las acciones humanas con la idea de que el sujeto estuviese en condiciones de alcanzar con plena libertad la realización de sus propios intereses individualistas. Desde este punto de vista, se puede entender, en efecto, que el Código fuese un estatuto de los particulares, sometido todavía a un régimen de preferencia de clase, aunque ciertamente el sistema permitía una circulación de los bienes que po- día favorecer, acaso, una cierta movilidad social. Ello impediría la acusación en la doctrina crítica de la cristalización de posiciones de «estatus jurídico» al estilo del antiguo régimen, donde cada individuo quedaba «encuadrado» en su respectiva clase o estrato social. Sin embargo, existía una disociación entre la apariencia y la realidad, ya que durante mucho tiempo -después de la codificación-, propietarios, empresarios y trabajadores mantenían posiciones sociales incomunicables y la movilidad social era un fenómeno marginal en la estructura de clases de la sociedad burguesa. En realidad, sólo podía hablarse de una ficticia «democracia de mercado» asentada en el derecho igual, según la cual potencialmente (y sólo en esta calidad) todos pueden ser propietarios y consumidores de bienes. Esto explica nítidamente cómo el sistema de la

[176] Véase TARELLO, G.: *Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos*, en *Cultura jurídica y política del derecho*, cit., pp. 39 y sigs.; RODOTÀ, S.: *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, en *Rivista di diritto commerciale*, 1967, pp. 91 y sigs. ; UNGARI, P.: *Per la storia dell'idea di codice*, en *Quaderni fiorentini*, I, Milano, 1972, pp. 207 y sigs. ; VANDERLINDEN, J.: *Le concept de code en Europe Occidentale du XII.º au XIX siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1967; SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho privado. I. La idea individual*, Buenos Aires, Depalma, 1946.

[177] RIPERT, G.: "Droit naturel et positivisme juridique", *Annales de la Faculté de droit d'Aix. Nouvelle série*, n ° 1 (1918), Marsella, impr. de BarlatierEnciclopedia site:es.wikiqube.net.

[178] Véase GIERKE, O. von.: *Las raíces del contrato de servicios*, trad., y estudio crítico de G. Barreiro González, Madrid, Ed. Civitas, 1982; GIERKE, O. V.: *La función social del Derecho privado y otros estudios*, trad. J. M. Navarro Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: teoría del Derecho Social" (pp. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2015. BAYÓN CHACÓN, G.: *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1955; ALONSO OLEA, M.: *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1987.

codificación era percibido contemporáneamente (y de forma explícita) como un auténtico *proyecto general de la sociedad civil*, según los parámetros predispuestos por la burguesía económicamente dominante y políticamente en el poder político[179].

Basta reparar en este programa revolucionario para comprender la dimensión constitucional del proceso de codificación. Los códigos de Derecho privado constituían la nueva sociedad civil, según un programa político constitucional (*codificación constitucional y de fuerte contenido social*)[180], garantizando su continuidad mediante el reclamo del tecnicismo jurídico; basado éste en la idea de completud del sistema codicístico, en la interpretación puramente técnica y en el razonamiento formal silogístico[181].

Sin embargo, los principios de la codificación moderna (subordinación de los jueces al poder legislativo, prioridad de la Ley, su carácter abstracto y su general, la completud, y el mismo logicismo y tecnicismo jurídico), ya no pueden tener el mismo valor en la sociedad contemporánea, en continua transformación, donde se aprecia la crisis de la estatalidad del Derecho (emergencia de un nuevo pluralismo jurídico, en el ámbito nacional, internacional y comunitario) y la *fragmentación* del sistema jurídico. A lo que se une la crisis de la certeza del Derecho y la extendida convicción del creciente papel creador de Derecho de los jueces. Es aquí, donde se transmutan los centros de gravedad de los sistemas jurídicos contemporáneos, de los códigos a la Constitución y a las leyes especiales; del Derecho internacional público reglado a la nueva *lex mercatoria*, nacida de las nuevas fuerzas económicas y sociales dominantes en el proceso de globalización.

El proceso de «descodificación» adquiere unas dimensiones que en su complejidad no fueron tomadas adecuadamente en consideración por George Ripert. El proceso termina con el fenómeno según el cual la Constitución, en su calidad de norma jurídica, desplaza al Código civil en el *centro del sistema jurídico.* De manera que el sistema se aparta de su inicial estructuración como un mono-sistema, configurándose como un poli-sistema. Es así cómo se da origen a la edad de la descodificación que replantea la organización y los contenidos del Derecho privado.

En términos jurídicos (no así en términos sociales y políticos debido a la emergencia de la «cuestión social»)[182], el mundo diseñado por la codificación constitucional burguesa era el mundo de la seguridad. En Europa el período histórico comprende desde la mitad del siglo XIX hasta el inicio de la primera guerra mundial[183]. En ese período, la burguesía actúa como clase dirigente, y trata de implantar su modelo de organización a toda sociedad. Ahora bien, la noción de seguridad no remite a la realización del fin -vinculado siempre a las incertezas del mercado y al cambiante mundo de la producción-, sino más bien a las que pueden ser consideradas como las fundamentales «reglas de juego». Ese mundo de la seguridad es el mundo de la codificación, que trata de plasmar los

[179] Véase ARNAUD, J. A.: *Les origines doctrinales du code civil français*, París, L. G. D.J., 1969, donde analiza el substrato cultural, político e ideológico que acompañó a ese programa de revolución jurídico-política.

[180] MONEREO PÉREZ, J. L.: *«Reformismo social y socialismo jurídico»,* Est. preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, pp. 7-112; MENGER, A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo&El Estado democrático del trabajo (El Estado Socialista),* edición de las dos obras de Anton Menger referidas en el título y estudio preliminar, "Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger" (pp. XI-LXVII),a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía,* Estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. XIII-CL

[181] Véase GÉNY, F.: *Science et technique en droit privé positif*, III, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1921, pp. 4 y sigs. ; GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, Segunda Parte, cap. I, sobre todo en la sección II, con planteamiento crítico.

[182] Véase HERKNER, E.: *La cuestión obrera*, Madrid, Hijos de Reus, 1916; MARVAUD, Á.: *La cuestión social en España*, Madrid, Eds. de la Revista de Trabajo, 1975. Un estudio actual sobre esta problemática puede verse en MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

[183] IRTI, N.: *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 17.

valores del liberalismo individualista. Por ello se puede hablar, con justeza, del *significado «constitucional»* (codificación constitucional social) de los códigos de Derecho privado, en el sentido de que los mismos no se limitan a regular instrumentos técnicos de organización de las relaciones sociales, sino que, de modo más significativo, desean proyectar la cosmovisión de los triunfadores de las revoluciones burguesas[184].

El proyecto burgués «estático» mostró sus carencias ante la emergencia de nuevos problemas y las exigencias planteadas por el surgimiento de nuevas clases sociales, a cuyo favor no se había establecido el orden de la burguesía[185]. Las reivindicaciones de las clases trabajadores y la aparición de nuevos grupos sociales determinó la rápida promulgación de *leyes especiales*, las cuales presentaban un doble objetivo inicial: conservar la coherencia interna de los códigos de Derecho privado y, al mismo tiempo, responder a las exigencias de regulación social conforme a los cambios del entorno. El reclamo de la ley especial creaba una imagen inicialmente se seguridad, ya que la ley especial era considerada como confirmatoria de la general y su vigencia sería transitoria, porque el destino de la materia regulada sería nítidamente el de insertarse -o, en su caso, reinsertarse- en los códigos generales[186]. Sin embargo, tras esa apariencia confirmatoria del orden codicístico, la abundante legislación especial acabó siendo un orden diferenciado, con sus propios principios de regulación, no siempre conformes, y menos aún coherentes en muchos casos. Es claro que ello se solventaba, en términos formales, con la consideración de los códigos como «Derecho común» de las relaciones intersubjetivas privadas, pero esto no dejaba de ser ya una *claudicación* respecto del pretensión totalizadora que tuvo el racionalismo jurídico de la codificación.

Pero hay más: pasados los años, la legislación especial fue apartándose inequívocamente de los parámetros del considerado hasta entonces «Derecho común», dando lugar a «micro-sistemas» de regulación. Introduciendo una *lógica de sector*. El proceso creciente de juridificación, la penetración hasta límites insospechados de la idea de «sociedad jurídica», con la colonización del mundo de la vida[187], reclama modos de regulación más flexibles. En relación a ello (aunque este fenómeno va más allá...), la legislación especial (consolidada, a menudo, después de un largo

[184] Véase IRTI, N.: *La edad de la descodificación*, cit., *passim*.; GIORGIANNI, M.: *Il diritto privato ed i suoi attuali confini,* en *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1961, I., espec., p. 399; SANTORO-PASSARELLI, F.: *Dai codici preunitari al codice civile del 1865 (1966)*, ahora en *Libertà e autorità nel diritto civile -Altri saggi*, Padova, 1977, pp. 16 y sigs. Especialmente lúcidas, al respecto, son las observaciones de SOLARI, G.: *Filosofia del diritto privato*, I. *Individualismo e diritto privato* (1911), Torino, 1959, espec., pp. 57 y sigs. Piensa Solari que las Declaraciones de Derechos garantizan las libertades políticas de los ciudadanos en las relaciones con el Estado, mientras que los códigos tutelan las libertades civiles del individuo en su vida privada contra las injerencias indebidas del poder político (*Ibidem,* p.57).

[185] Esto es algo que fue percibido ya originariamente por autores como Menger, Consentini, Cimbale. Puede verse, MONEREO PÉREZ, J. L.: *«Reformismo social y socialismo jurídico»,* Est. preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, pp. 7-112; MENGER,A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo & El Estado democrático del trabajo (El Estado Socialista),* edición de las dos obras de Anton Menger referidas en el título y estudio preliminar, "Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger" (pp. XI-LXVII),a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004. Consentini publicó una obra importante dentro de la corriente del socialismo jurídico, CONSENTINI, F.: *La reforma de la legislación civil y el proletariado,* estudio preliminar de Gumersindo de Ázcárate e Introducción de Giusepte Salvioli, trad. de A. Aguilera Arjona, F. Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1921, Apéndice a la edición española. Sobre su pensamiento, en el marco de la corriente de pensamiento del socialismo jurídico, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999, espec., pp. 21 y sigs., y 191 y sigs. Véase, con audaz percepción, RIPERT, G.: *Evolución y progreso del derecho*, en VV.AA.: *La crisis del derecho*, Buenos Aires, Ed. E. J. E. A., 1961.

[186] Véase RIPERT, G.: *Le régimen démocratique et le droit moderne*, París, 1948, pág.17; RIPERT, G.: *Les forces creatrices du droit*, París, 1955, pp. 315-317; ASCARELLI, T.: *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione* (1945), en *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, pp. 181-182.

[187] Véase HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Ed. Trotta, 1998, pp. 63 y sigs. Ripert había intuido que la forma de estatutos particulares (derecho de la profesión o derecho de clase) tendía a desplazar, a borrar la idea de un Derecho civil común a todos los individuos. En este sentido RIPERT, G.: *El Régimen Democrático y el Derecho civil moderno,* trad. de la 2.ª ed., francesa, Puebla (México), 1948, *passim*.

paréntesis de legislación excepcional), bajo su propia lógica interna, va substrayendo cada vez más materias y haz de relaciones jurídicas a la regulación de los códigos privatistas, y forman auténticos micro-sistemas de normas jurídicas, sometidas a lógicas propias y autónomas respecto de los códigos (no así, como se verá después, en relación a los textos constitucionales de valor fundamental). Esta legislación especial, que nació no sin una clara tensión con la regulación proporcionada por los códigos, acabó desplazando y sustituyendo, *para un número cada vez mayor de relaciones jurídicas* a los códigos generales. El fenómeno parece tener su colofón a partir de la segunda postguerra mundial, al generalizarse -por exigencias técnicas y de política del Derecho ordenador de las relaciones sociales- las leyes especiales, dejando en una posición cada vez más *residual* a los códigos presumiblemente generales. Esto no ha hecho sino cuestionar el mismo valor de generalidad de los códigos de Derecho privado.

Por ello se ha afirmado, con razón, que es preciso superar la fascinación tradicional que ejercen los códigos, reconociendo que la abundante legislación especial representa en la actualidad el «derecho general» de una institución o de una materia completa, sujetándola a su propia lógica político-jurídica. En el fondo, un rasgo distintivo de la legislación especial es la orientación hacia la regulación de estatutos de grupos, de círculos de sujetos diferenciados dentro de la sociedad civil (arrendatarios, trabajadores asalariados, trabajadores autónomos, etcétera). Ello representa un nuevo retorno del *status* respecto al contrato, que nunca fue un proceso rígido y estático, sino mudable, como ha demostrado el dato histórico-jurídico que refleja una permanente combinación entre contrato y estatuto en la evolución de los sistemas jurídicos[188]. Ello avanza en muchas ocasiones hacia la legislación negociada de los grupos sociales con el poder público legislador, produciéndose una huida del Derecho civil.

Con todo, el centro de gravedad del ordenamiento jurídico parece residir tendencialmente en los textos constitucionales, que diseñan las libertades políticas y civiles, el mismo derecho de propiedad, y la iniciativa económica en el cuadro de la economía social de mercado. Por su parte, los códigos (así como las mismas leyes especiales...) parecen especificar y dar cumplimiento al programa constitucional sobre el modelo abierto económico y social. Es la Constitución quien determina el sistema fuentes normativas y el conjunto de derechos y libertades fundamentales. De tal modo que el diseño del modelo socio-económico se produce a través de la combinación internormativa entre el legislador constituyente y el legislador infraconstitucional, por lo que el Código civil, carece ya de ese valor constitucional exclusivista y unilateral al modo en que era pretendido en los orígenes.

En cierta medida la crisis de los códigos se vincula con el problema del poder jurídico y económico en la sociedad contemporánea. Las dificultades de gobernabilidad a través de leyes generales, ante la complejidad de resolver los conflictos entre los grupos sociales mediante fórmulas abstractas y generales. Los grupos sociales reclaman sus propios estatutos reguladores de sus propios intereses. El resultado es la generalización de los micro-sistemas especiales, que quiebran la unidad del ordenamiento jurídico privado. Esa unidad y complitud fruto del racionalismo jurídico ya se ha perdido irremisiblemente. El Derecho privado de manera cada vez más nítida supera los confines de los códigos. Unidad tan sólo precariamente salvaguardia a través de la norma constitucional, la cual es reclamada como marco de ordenación de la pluralidad de subsistemas jurídicos (códigos y leyes especiales). El texto constitucional impone su condición de supernorma (norma suprema), y establece los principios generales que han de guiar la aplicación del conjunto heterogéneo de las normas que integran el sistema jurídico. Pero es ya un instrumento jurídico diverso a los códigos que asumen la tarea de organización general del sistema jurídico contemporáneo. Los códigos (que ya no son el centro del universo de Derecho privado, se insiste) realizan y desarrollan los mandatos y principios constitucionales; también las leyes especiales, que

[188] Para la formulación clásica sobre la relación entre «status» y «contrato», véase MAINE, H.S.: *El Derecho antiguo*, 2 vols., ed. facsimilar, Madrid, Ed. Civitas, 1993.

más que desarrollar las previsiones de los códigos en una relación de género a especie, vienen ya decididamente a realizar los principios trazados en la Constitución. Es la Constitución, como garante de la unidad del ordenamiento jurídico (constituido como poli-sistema), quien formaliza jurídicamente un orden en la sociedad, el cual se impone con fuerza jurídica bilateral, para los sujetos públicos y privados.

El declive de los códigos se comprende por su pretensión de fijeza y el diseño de un *destinatario uniforme (el ciudadano general y abstracto)* que ya originariamente no se correspondía con la realidad social subyacente de pluralidad de clases sociales. Las leyes excepcionales y la legislación especial reflejaban expresivamente la falta de homogeneidad de la sociedad civil, su carácter fragmentado en grupos sociales con diferente posición en el entramado social: ponían en sí de relieve la existencia de conflictos sociales de intereses y valores en una sociedad liberal basada en el individualismo propietario y el dogma de la autonomía privada individual[189].

Ahora, por el contrario, la mayor presencia de las normas especiales, y la formación de una constelación de mono-sistemas, es un exponente de la existencia de una *sociedad fragmentada*, en clases, grupos sociales y subgrupos atípicos como la llamada *infraclase o subclase funcional*. La sociedad actual es extremadamente heterogénea, para la que no cabe un Derecho uniforme, abstracto e indiferenciado. Son los conflictos de las fuerzas económicas y sociales, y las aspiraciones de cada grupo sectorial las que caracterizan a la sociedad contemporánea. En este sentido las categorías jurídicas tradicionales deben moldearse y también ha de crearse otras nuevas para hacer frente a las nuevas exigencias derivadas de la cobertura de las necesidades sociales y del tráfico jurídico-económico.

En el plano del conocimiento científico, las dificultades no pueden ser ocultadas. Está, en primer lugar, el frágil equilibrio entre problema y sistema. Adviértase que esta complejización no es exclusiva de las doctrinas jurídicas. En verdad, son todas las ciencias la que están constatando las dificultades de explicación de la realidad, en lo que se ha dado en llamar la *crisis de la explicación simple*, precisamente por la dificultad de hallar elementos totalizadores para restablecer un orden uniforme y coherente en el sistema jurídico, tanto más en una sociedad abierta y caracterizada por el proceso de globalización de la economía.

Por otra parte, las características del objeto influyen ciertamente, ya que se puede constatar un relativo deterioro del Derecho como técnica de organización y control social. Existe una cierta desconfianza sobre la fuerza transformadora del Derecho, y tiende a verse en él un mecanismo de carácter defensivo para la garantía de posiciones jurídico-subjetivas. El Derecho aparece como el cobijo de una sociedad de individuos marcados por la incertidumbre ante las transformaciones tecnológicas. De manera que los grandes paradigmas ideológicos tienden a ser desplazados por la

[189] Max Weber trataba de comprender la conducta del empresario capitalista y la ética calvinista (como ética del premio), haciendo explícito el estatuto del empresario y la singularidad del capitalismo industrial, en relación a las formas de organización económica que se basaban en el rédito vinculado a la vieja usura, a los tráficos restrictivos y a la producción de la guerra. Este *estatuto legitimaba una forma de poder empresarial, ya que no quedaban definidas las reglas del funcionamiento de la actividad económica, pero, sin embargo, se atribuía al empresario la libertad de organización, con la pretensión mítica de que los límites vendrían marcados por las reglas naturales y espontáneas del mercado*. Es así que se constata un criterio de favor legal respecto de las actividades empresariales, tanto por lo que atiende a la organización interna del proceso productivo (en detrimento de la posición jurídica y económicamente más débil del trabajador), como en las relaciones externas de mercado (con desprotección de los consumidores como ciudadanos). Para la comprensión explicativa y el análisis del pensamiento de Max Weber, véase WEBER, M.: *Historia económica general* (1923), México, FCE, 1983, cap. IV. WEBER, M.: Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, trad. J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 1983, pp. 235 y sigs.; WEBER, M.: Sociología del Derecho, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001 (Esta edición incluye también la Sociología del Poder y del Estado). Un estudio completo y exhaustivo sobre el pensamiento de Max Weber, en MONEREO PÉREZ, J.L.: Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, 439 pp.

tecnología. Pero, además, la racionalidad proporcionada por el sistema jurídico para organizar la sociedad, es progresivamente sustituida (o, al menos, queda subordinada a ella) por la *racionalidad del sistema productivo,* asentado sobre la unión entre la ciencia y el mundo industrial. Por eso el individuo queda indefenso ante esas fuerzas interiores al sistema productivo y acude al Derecho emanado del poder público para la garantía de la propia existencia[190].

El sistema jurídico actual muestra su dificultad para controlar los sistemas económicos y políticos, en un momento donde se pone en cuestión prácticamente todo (fecundación artificial, ingeniería genética, trasplantes, eutanasia, uso de la energía atómica, el deterioro ecológico del planeta, etc.). Parece estarse ante un proceso de declive lo público y del Derecho, abriéndose amplísimos espacios a los ámbitos existencias de individuos cada vez más atomizados e inseguros. Pero el Derecho no tiene ya los atributos propios de los códigos liberales del siglo XIX (generalidad[191], abstracción y estabilidad[192]; a los que podría añadirse la previsibilidad y su carácter continuamente reproducible), y ha de crear nuevas formas de organización y control social acomodadas a las circunstancias de la fase histórica actual. Esto es un reto también para una ciencia jurídica comprometida con la sociedad democrática.

Con todo, ciertamente las constituciones democrático-sociales de la postguerra construyen un sistema económico de economía mixta o neocapitalista basado en el reconocimiento jurídico de un conjunto de libertades de iniciativa económica privada y pública, donde el Estado asume una función de regulación directa en las relaciones económicas y una función mediadora entre los intereses divergentes en juego. Una función típica del poder público será la substracción de ciertos bienes y servicios esenciales para los individuos a la dinámica exclusiva del mercado (los «intercambios obstruidos»). Esa limitación de los mecanismos del mercado se realiza precisamente al amparo de la cláusula del Estado social y su proyección sobre la constitución económico-social. Es en este marco cómo adquiere pleno sentido la configuración de los derechos económico-sociales como derechos de «desmercantilización» o «descomercialización», lo cual supone una intervención reguladora directa del poder público para asegurar ciertos derechos de la persona más allá de su posición de poder individual en las relaciones de mercado[193]. También se producen intervenciones encaminadas a la funcionalización social de la propiedad privada, subordinando toda la riqueza a la satisfacción de los intereses generales.

De este modo, el ordenamiento del Estado contemporáneo conforma el sistema económico del capitalismo desarrollado, desde una propia opción de política organizativa. Pero las instituciones jurídicas predipuestas no tienen una evolución autónoma y completamente «interna», al imprimir en ellas su presencia las fuerzas económico-sociales reales. Sin por ello convertirse en una simple traducción de la estructura económico-social subyacente.

---

[190] Un ejemplo es el de las rentas mínimas de inserción ante el incremento alarmante de las situaciones de exclusión social, la «infraclase» o «subclase», excluida del bienestar social imperante en los países desarrollados. Sobre el tema véase, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 185 y sigs., y 223 y sigs.

[191] Para la crisis de la generalidad de la ley, y el cambio de la función de ésta en la sociedad capitalista, véase el ensayo lúcido y antiaparatorio de NEUMMANN, F.: «Mutamenti della funzione della legge nella società borghese», en NEUMANN, F.: *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna,Il Mulino, 1973, pp. 245 y sigs.

[192] Sobre esos caracteres ideales, véase RIPERT, G.: *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, pp. 308 y 324.

[193] Para esta configuración de los derechos sociales como derechos de desmercantilización y su construcción jurídica, véase MONEREO PÉREZ J.L: «La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización"», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19 (1995), pp. 7 a 45; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Ed. Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., pp. 27 y sigs. (sobre "Los modelos de Estado del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna"), pp. 134 y sigs. (sobre la función del Derecho del Trabajo en el sistema político del Estado social de Derecho) y pp.159 y sigs. ("Estado del Bienestar y ciudadanía social: los derechos sociales como derechos de la ciudadanía").

Dentro de la lógica imperante en la *constitución económica del Estado social*, el sistema económico es un campo abonado para la intervención de la iniciativa privada y la iniciativa pública sin que existan ámbitos prefijados respecto su lugar en la economía. Con todo, la iniciativa económica, núcleo de las funciones económicas, es, en cierta medida, *encuadrada, controlada, rectificada y compartida con la actividad económica del Estado.* De este modo, el Estado contemporáneo no se limita a cumplir sólo la función (de por sí ya importante) de *encuadramiento jurídico*, al establecer las normas que delimitan el marco formal en que se desenvuelve libremente la acción económica de los particulares. Además, el Estado social interviene activamente, participa, en el proceso económico, a través de un conjunto de mecanismos de intervención en la economía y mediante la su actuación directa como empresario público. Es así que se diseña en los países industrializados de economía de mercado una constitución de economía mixta, en la que están presentes la iniciativa privada y la iniciativa pública. Este modelo de regulación de la iniciativa económica redefine la *lógica del capitalismo como modelo de desarrollo de una formación histórica y económico-social en su globalidad*. A partir de ese momento, se puede decir que la política económica del Estado social no debería ser interpretada como sobreestructura que se impone a la economía («natural»), sino como un *estabilizador* económico y político-jurídico *inserto en el propio sistema económico jurídificado*[194]. En el cuadro del Estado contemporáneo no se produce así una real separación funcional y una absoluta autonomía de las relaciones económicas; la lógica económica no se rige sólo por la autorregulación de las fuerzas del mercado, ya que la esfera política y jurídica actúa desde el mismo interior del sistema, y no se limita supuestamente a garantizar desde el «exterior» la condiciones generales de funcionamiento de la economía capitalista, considerando a ésta como una «cuestión privada» objeto de regulación por el Derecho civil. El sistema político y jurídico no se limita a garantizar desde el exterior las condiciones de la acumulación capitalista. El sistema político y jurídico organiza, programa y controla la vida económica a través de una articulación capilar y plurifuncional integrada por organismos y técnicas de planificación, política fiscal, de crédito, política de empleo, política social, política educativa, etcétera. Sin embargo, debe precisarse que las fuerzas de política del Derecho y las fuerzas económicas interactúan, siendo de realzar cómo dentro del sistema económico institucionalizado el sistema productivo (dominado por las fuerzas económicas) ejercita un poder sobre el sistema político. El Estado contemporáneo, sin ser un Estado del capital, presenta, sin embargo, una relación de interconexión e interdependencia funcional con el proceso de acumulación y distribución (es así *Estado de la economía*) y trata de establecer, desde el interior y no desde el exterior de su aparato institucional, los mecanismos necesarios para el funcionamiento del orden económico y social, el cual, como es verificable empíricamente, es objeto de regulación jurídica por el ordenamiento estatal.

En una constitución económico-social propia de la economía mixta intensamente regulada por el Derecho, se ha venido formando un sistema de Derecho privado que actúa a modo de un derecho común aplicable a la actividad de los sujetos privados y públicos. Se trata de una transformación de envergadura que pone de relieve la conexión entre la sociedad política y la sociedad civil, del ordenamiento público y del ordenamiento de los particulares, en el interior del Estado constitucional. El Estado contemporáneo intenta dominar efectivamente la distribución del poder político y económico. Para ello trata de evitar que las fuerzas políticas y económicas se muevan conforme a sus propias reglas, que actúan al margen de las formas jurídicas democráticamente establecidas. Por ello en el Estado constitucional, el Derecho no se limita a justificar las relaciones de poder existentes. El sistema jurídico tiene una fuerza propia, aunque limitada, capaz de ordenar la vida política y económico-social. En realidad, existe una mutua relación de dependencia entre el ordenamiento jurídico y la realidad política y socio- económico,

[194] En este sentido, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía,* Estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp.XIII-CL, en particular, pp. CXVIII y sigs., *passim.*

que impide que la norma esté vacía de realidad o que la realidad se halle normalmente vacía de normatividad. En situaciones de normalidad, estos distintos ámbitos de la realidad no están aislados entre sí. En particular, desde su pretensión de vigencia, el orden jurídico trata de ordenar y conformar la realidad político-social y económica. Esto es, *condiciona y es condicionante* de dichos ámbitos de realidad, con los que se encuentra en conexión el Derecho.

Con todo, el ordenamiento constitucional garantiza el derecho de iniciativa económica y la empresa como institución nuclear del sistema económico, pero las funcionaliza socialmente. Las libertades económicas se mueven en un manto jurídico tejido en la constitución de la economía. La empresa privada se convierte en centro de referencia normativo, ámbito de controles sociales se intervenciones públicas que intentan conciliar los distintos intereses en juego, lo cual refuerza la condición de la libertad de iniciativa económica de «derecho-función» dentro de la constitución jurídica de la economía. En la constitución de la economía mixta confluyen la iniciativa privada y la iniciativa pública, pero en este plano la gestión pública de la economía no supone necesariamente el destino social de la riqueza. Por otra parte, la funcionalización social de la empresa es principio general del orden constitucional cuya efectividad exige leyes específicas que permitan alcanzar en la práctica esos objetivos constitucionales. Cuestión diferente es la actividad de programación económica, donde el gobierno de la economía debería orientarse en puridad a la satisfacción de los intereses generales (v.gr., art.128 CE) y la libertad de empresa debería articularse con otras libertades garantizadas en la Constitución jurídica. De ahí, la búsqueda de un equilibrio entre la iniciativa privada, por un lado, y, por otro, la iniciativa económica pública y control social de las actividades económicas a cargo del poder público. Por tanto, el Derecho de la economía agrupara al Derecho privado (Derecho estatal y Derecho autónomo emanado de los propios agentes implicados en las relaciones económicas y sociales privadas) y al Derecho administrativo económico.

Los condicionamientos que impone la constitución económica obligan a una revisión del modo de acercamiento de todo el Derecho privado codicístico bajo el prisma de una interpretación conforme a la Constitución[195]. De este modo las categorías clásicas del Derecho privado son analizadas desde la mirada atenta del texto constitucional; es decir desde el programa cristalizado en la Constitución. Las constituciones sociales contemporáneas aportan un proyecto de «orden» social abierto a distintas opciones político-ideológicas.

En coherencia con este marco constitucional, en el ámbito científico se tiende a producir una nueva relación de cooperación interdisciplinar entre la ciencia jurídica y la ciencia económica. Los términos generales de la relación se asientan sobre el apoyo mutuo: la ciencia del Derecho es útil para la ciencia económica, porque organiza jurídicamente las organizaciones y los espacios económicos y porque inserta en las relaciones económicas los valores superiores del orden constitucional; la ciencia de la economía es útil para el Derecho porque aporta datos nucleares para la explicación de las realidades económicas y traduce en datos precisos las consecuencias económicas de las decisiones jurídicas.

Ahora bien, se trata de una colaboración interdisciplinar en la que la racionalidad político-jurídica de las categorías jurídicas no debería ser sustituida por la lógica que inspira a las categorías extraídas de la ciencia económica. El Derecho ha de servir a la lógica específica que le es propia dentro del sistema constitucional. En este sentido se debería de buscar un nuevo equilibrio entre equidad y eficiencia, es decir, un equilibrio entre el «*modo economizante*» de la sociedad capitalista actual (la doctrina de la productividad o el esfuerzo para lograr una mayor producción a menos costes, el cálculo exacto de los costes y ganancias monetarios) y el criterio social de los valores no económicos. Es cierto, en este sentido, que el «modo economizante» ha mostrado su eficiencia en la organización de la producción, pero ha supuesto grandes costes sociales, como el de tratar a las personas como cosas (mercantilización) en la esfera de la producción, y utilizar el medio ambiente

[195] Véase HESSE, K.: *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 31 y sigs.

como «un bien gratuito» y por ello mismo descuidó su conservación para las generaciones futuras. Ha regulado el «trabajo» en vista de una unilateral lógica de rentabilidad, pero con ello ha desconocido que el trabajo puede ser orientado también hacia la «acción» humana, entendida como el momento en el que el hombre desarrolla la capacidad que le es más propia, es decir, la capacidad de ser libre y autorrealizarse como persona· En este sentido es necesario realzar el papel central del poder público y del sistema jurídico en la organización de la economía y en la delimitación del modelo de sociedad en su conjunto. El Derecho puede conformar un orden social incidiendo sobre la distribución del poder político y económico, el desarrollo económico, el modelo de crecimiento y la distribución de la riqueza. Todo ello permite que el Derecho contribuya a crear un mundo más habitable y hacerlo con la lucidez de una mirada crítica y reflexiva sobre su propio quehacer[196].

6. OBRAS DE GEORGE RIPERT Y TRADUCCIONES AL CASTELLANO (SELECCIÓN INSTRUMENTAL)

RIPERT, G.: *De l'Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines* (tesis doctoral), París, A. Rousseau / Université d'Aix-Marseille. Faculté de droit et des sciences économiques, 1902.

RIPERT, G.: *Étude sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution des travaux publics* (tesis doctoral), París, A. Rousseau / Université d'Aix-Marseille. Faculté de droit et des sciences économiques, 1904.

RIPERT, G.: *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, París, Rousseau, Edmond-Eugène Thaller, 1914.

RIPERT, G., ROBLOT, R.: *Traité de droit comercial* (14 ed.), París, LGDJ / Philippe Delebecque, Michel Germain, 1904. 13ª édition, París, Librairie Génerales de Droit et de Jurisprudence, 1989, actualización de René Roblot (hay varias ediciones posteriores).

RIPERT, G.: "Droit naturel et positivisme juridique", *Annales de la Faculté de droit d'Aix. Nouvelle série,* n ° 1 (1918), Marsella, impr. de Barlatier.

RIPERT, G.: *Le Droit marítimo*, Saint-Dizier, Impr. des établissements Brulliard, 1922. . Varias ediciones actualizadoras a cargo de Rodière.

PLANIOL, M., RIPERT, R., SAVATIER, R.: *Traité pratique de droit civil français*, I-XIV, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias Jean Boulanger, 1925-1934.

RIPERT, G.: *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, 1-4, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956-1959

RIPERT, G.: *La Règle morale dans les opérations civiles*, París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1926.

PLANIOL, M., RIPERT, G.: *Traité élémentaire de droit civil, conforme au program officiel des Facultés de droit* (12 ed.), París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1932.

BOULANGER, J., PLANIOL, M., RIPERT,G.: *Traité élémentaire de droit civil*, París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1942.

RIPERT, G.: *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, París, Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 1936.

RIPERT, G.: *Précis de droit maritime*, París, Dalloz, 1939.

RIPERT, G.: *Cours de droit comercial*, París, les Cours de droit, 1944.

RIPERT, G.: *Législation maritime et aérienne comparée*, París, Centre de documentation universitaire, 1944.

RIPERT, G.: *Aspectos juridiques du capitalisme moderne*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence; Laval, impr. De Barnéoud frères, 1946.

RIPERT, G.: *Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine*, París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949.

RIPERT, G.: *Les force créatrices du droit,* París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955.

RIPERT, G.: "La Technique Legislative de l´Economie dirigee", en la revista *Tulane Law Review*, Nº. 292 (1954-1955), pp. 292 y sigs.

RIPERT, G.: "L´ordre économique et la liberté contractuelle"(1935), en el *Livre Jubilaire Gény*, Tomo II, p. 325.

[196] En este sentido, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalimo: El Derecho de la Economía,* Estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. XIII-CL, en particular CXLVIII-CL.

RIPERT, G.: "La Technique Legislative de l´Economie dirigee", en la revista *Tulane Law Review*, Nº. 292 (1954-1955), pp. 292 y sigs.

DURAND, P., RIPERT, G., ROBLOT, R.: *Le Droit fiscal des affaires après la réforme fiscale,* París, Librairie générale de droit et de jurisprudence (Laval, impr. Barnéoud), 1960.

RIPERT, G., ROBLOT, R.: *Valeurs mobilières, effets de commerce, opérations de banque et de bourse, contrats commerciaux, liquidation des biens, suspension provisoire des poursuites* (9 ed.), París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981.

RIPERT, G.: *Le régimen démocratique et le droit civil moderne*, París, 1948, traducción al castellano,

RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., revisión, edición y estudio preliminar, "Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de jurista liberal?", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

RIPERT, G.: "Evolución y progreso del Derecho", en VV.AA.: *La crisis del Derecho,* trad. Marcelo Cheret, revisada por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1953, pp.11-31.

PLANIOL,M.y RIPERT, G.: *Derecho Civil (1946),* trad. Leonel Pereznieto Castro, México, D.F., Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996. Esta obra es la traducción del libro *Traité élémentaire de droit civil,* de MARCEL PLANIOL, Revisado y completado por GEORGES RIPERT, 3ª ed., París, LGDJ, 1946 (4ª edición de 1948).

RIPERT, G., et BOULANGER, J.: *Tratado de derecho Civil según el Tratado de Planiol* (Traité de Droit Civil D'Apres le Traité de Planiol), Editorial La Ley, Buenos Aires, 1988).