

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Certificación Académica Personal

CERTIFICACION
ACADEMICA
PERSONAL

Curso de 1959-1960

Ficha 8078-A



Don

A. ANTONIO FERNANDEZ-GALLIANO FERNANDEZ

Profesor Adjunto y Secretario de dicha Facultad

CERTIFICO: Que D. César Tirol y Tayengco
natural de Iloilo (Filipinas), provincia de
alumno de esta Facultad, ha cursado y aprobado los Estudios Superiores de
Doctorado en Derecho, habiendo obtenido las siguientes calificaciones:
"Estudios Superiores de Derecho Canónico", SOBRESALIENTE; "Estudios Superiores de Derecho Penal", SOBRESALIENTE y "Estudios Superiores de Derecho Internacional" APROBADO.-Fué Graduado de Doctor el once de junio de mil novecientos sesenta con la calificación de SOBRESALIENTE, Título de la tesis "El Derecho Civil y las fuentes del Derecho en el sistema jurídico filipino".- El mencionado alumno ha cumplimentado todos los requisitos necesarios para la expedición de su Diploma de Doctor, habiendo abonado los derechos del mismo con fecha quince de junio de mil novecientosa sesenta.

Y para que conste donde convenga al interesado, a su instancia, expido la presente, de orden y con el V.º B.º del Excmo. Sr. Decano de esta Facultad y el sello de la misma.

Madrid, a diez y siete de junio de mil novecientos cincuenta y sesenta.

V.º B.º
El Decano,

El Secretario,

El Jefe de Secretaría,

Viso bueno en el
MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
para legalizar la firma de Don

Leonardo Pirete Pastor, Deca-
no de la Facultad de
Deusto de Oviedo

por ser, al parecer, la suya.

Madrid, a 20 de Julio de 1960

P. D. EL SUBSECRETARIO.

P.D.

J. Peral

NÚM. 651

Viso bueno en el Ministerio de
Asuntos Exteriores para legalizar
la firma de D. Lorenzo Perales, del Min-
isterio de Educación Nacional, por su
parecer, la suya.

Madrid, a 20 de Julio de 1960

P. EL SUBSECRETARIO



FEDERICO FERRER Y SICARS.

UNIVERSIDAD CENTRAL DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO CIVIL Y LAS FUENTES DEL DERECHO

EN EL SISTEMA JURIDICO FILIPINO

Estudio Analítico y Comparativo

Tesis Doctoral

CESAR TIROL TAYENGCOO

Director: Dr. D. ANTONIO HERNANDEZ-GIL

M a d r i d

1 9 6 0

DEDICATORIA :

A Su Excelencia Francisco
Javier Conde, Embajador de -
España en Filipinas.

Rev. P. Isaac Insunza, O.S.A.
Rector de la Universidad de -
San Agustín, Ciudad de Iloilo,
Islas Filipinas.

Mi padre Benjamín Tirol Hon-
tiveros y mi querida madre

esperando que, con este trabajo,
logre contribuir a la realiza -
ción de sus ilusiones.

P R E A M B U L O

Las Islas Filipinas están situadas en el Lejano Oriente. Allí existe, en la inmensidad de Asia, un sistema de Derecho peculiar, ajenos de aquellos de los países vecinos, hijo mestizo de la forzada unión del Derecho romano-español y el "Common Law" angloamericano. Este Derecho rige la vida y la felicidad del pueblo filipino, un pueblo oriental y malayo, de gente morena, fino de cuerpo, originalmente pagano y guerrero, en más de siete mil islas e islotes del archipiélago (1).

-
- (1). Predominantemente malayo, la raza filipina es, no obstante, una mezcla de razas. Según Otley Beyer, etnólogo norteamericano, la proporción de sangres en la llamada filipinas es, aproximadamente, 10% negrito, 30% indonesio, 40% malayo, 10% chino, 5% indio, 3% europeo y norteamericano y 2% árabe. La raza es, en suma, híbrida, como la española, alemana, suiza o norteamericana, pero de predominancia oriental. Los Negritos emigraron a Filipinas entre los años 25.000 hasta 30.000; son de piel oscura, pelo rizado y talla pequeña (nunca alcanzaban una talla de más de cuatro pies). Luego vinieron los Indonesios (indios de las islas) en dos oleadas: la primera en el año 5.000 y la segunda en el año 3.500. Conquistaron las llanuras de los negritos, que huyeron a las montañas. Son de piel clara, narices y frente alta y cuerpo delgado (de estatura llegaban desde 5 pies y medio hasta seis pies y dos pulgadas). Los últimos emigrantes fueron los Malayos (hombres - libres) que atravesaron los mares en sus barquitas

El pueblo filipino es una colectividad que hoy día ha llegado a su ser cultural, en trance de agresión continua por culturas e idiomas extraños. Por su propia psicología, sus costumbres e ideales de vida, no es incapaz de asimilar lo mejor que pueda ofrecerle la cultura del occidente (2).

(barangayes) aproximadamente en tres oleadas, dentro de 200 a. de J.C. hasta 1.500. Son morenos, de narices anchas, pelo liso, ojos marrones y de estatura mediana. Fueron principalmente marineros y guerreros. A su vez, conquistaron las ricas llanuras de los Indonesios. A través de los años, por contactos y emigraciones, infiltraban la sangre india, china, japonés y árabe. Desde el descubrimiento de las Islas por Magallanes en 1521 hasta nuestros días, la raza recibió infusiones de sangre occidental por medio de matrimonios con españoles, norteamericanos, ingleses, franceses, alemanes, rusos, italianos, etc. A pesar de estas variantes étnicas, religiosas y lingüísticas, los filipinos constituyeron un pueblo homogéneo, con su propio sentido de unidad y nacionalidad.- Zaide, Gregorio.- Philippine Political and Cultural History, Manila, 1949.-

- (2). Así dicen los extranjeros. Son amantes de la libertad, de ademán formal y sensible, orgullosos de su color y de su raza. Según el general MacArthur; "el filipino es uno de los mejores luchadores del mundo, valiente e intrépido en el combate, intransigente y flexible en la adversidad, persistente en su voluntad de vencer. Los filipinos son afables, alegres, limpios y amables. Su cortesía y hospitalidad es proverbial". Son abstemios de licores y honestos en los negocios. Siguen un concepto alto y cristiano de la moralidad. Son galantes con sus mujeres, obedientes a sus viejos e indulgentes con sus hijos. Su vida familiar es una de las mejores del mundo, intachado por el divorcio y ennoblecido por el amor y devoción cristiana. Según el Gobernador-General Taft, "ellos son de habla graciosa, de artístico temperamento, generosos y muy hospitalarios, activos, amantes de la belleza de forma y belleza de color, valientes, guerreros, elocuentes, emocionales, poéticos y oratóricos" (Discurso, Brooklyn Institute of Arts and Sciences, 19 Noviembre 1913). Zaide, ob. cit.-

III

Las Filipinas, por su Derecho, está ya unido al gran sistema del Derecho occidental. Pero su Derecho es algo especial: no es solamente románico-cristiano sino a la vez, gracias al conquistador que dejó tan honda huella en la historia, de filiación ibérica. De España, Filipinas recibió y sigue asimilando las instituciones de un Derecho civil ya maduro y en sí distinto de los derechos civiles de Europa. Y la cultura norteamericana que duró cincuenta años se ha arraigado hondamente en el ser del pueblo, de tal modo que es imposible ignorar su poderosa influencia. Aunque trayendo el desprecio de abstracciones, dejó los excelentes principios de su sistema de "Case Law", un sistema preocupado en primer término con la Justicia práctica y realista, la Justicia según las peculiares condiciones de cada caso ("justice according to the special circumstances of each case"). Se trata, con su técnica, de evitar la desviación de la Justicia en los casos imprevistos, cuando la ley no debe ser aplicada a causa de cambios en el ambiente social, político y económico; una posibilidad que existe en mayor grado en un sistema legalista y formalista como el Derecho español. Cabe indicar, no obstante, que el sistema norteamericano, llevado por su espíritu casuístico, deja al lado la consideración del porqué del Derecho. Su actitud de neutralidad e indiferencia a las

IV

ideas directrices permite la sutil ingerencia de teorías anti-jurídicas. En cambio, el sistema europeo y en particular el español, está caracterizado por su empeño y su preocupación con la legitimidad y la justificación de la ley.

Ambos sistemas, repercutiendo en el Derecho filipino, manifiestan sus defectos y sus virtudes. El norteamericano permite una más perfecta ajustación de la justicia con los hechos del caso concreto. Con ello, se consigue un mayor grado de aproximación a los hechos sociales. Pero ello falta de sistema y carece de un espíritu unificador. En el continental, se ofrece un Derecho organizador con fundamentos firmes, duraderos y estables que sirven de compás y dirección para la evolución de las leyes. Su defecto, en cambio, es que en él se dan exageraciones de generalización y abstracción, hasta el punto de alejarse de la realidad. Ambos sistemas no se hallan en una fatal contradicción. Como dice DAVID, el Derecho anglo-americano no muestra una oposición ideológica de concepción de la vida y de la organización social y económica. Es una oposición más bien de técnica, de construcción jurídica, de método y de interpretación. El Derecho anglo-americano tiende, con procedimientos técnicos distintos, a obtener los mismos resultados que los otros derechos occidentales.(3).

(3). Tratado de Derecho Civil comparado, Madrid, 1953. pp. 217, 265.

Ambos están impulsados por el mismo anhelo de Justicia. Ambos tratan de conseguir un ideal: el de un Derecho perfectamente conjugado con las actualidades. Ambos están inspirados, al fondo, por la idea cristiana de orden y de paz.

Pero, aun con todos éstos, el Derecho filipino no está todavía acabado y perfecto. Debemos apuntar que lo que sucede en Filipinas es más bien una violenta reacción contra el Derecho español. Hay que tenerse en cuenta que la corriente anti-hispanista y anti-católica pone en sospecha toda cosa procedente de España, incluso su Derecho. Las nuevas generaciones de juristas y estudiosos del Derecho, de habla inglesa, se muestran indiferentes y hostiles a la tendencia racional-deductiva de los españoles. El héroe de la hora es el "practicón" que publica valientemente su ignorancia y desdén para las "estériles abstracciones" y las "construcciones artificiales" de la ciencia jurídica. Por ello, la ciencia en Filipinas descuida de la teoría e inclina al positivismo. Los alumnos de las diversas facultades de Derecho se encuentran desorientados e ignorantes de las corrientes filosóficas del pensamiento jurídico. Hablan vagamente de lo "razonable" o lo "fundamental", pero les faltan conceptos claros y posturas filosóficas bien definidas. Falta ese ahinco común que existe en España, de buscar la legitimación del Derecho positivo. No se pregunta el origen y el porqué

de las leyes. Se las respetan, en el mayor número de casos, porque sean mandatos irrecusables del Estado. Existe una inercia - que insensiblemente permitirá la infiltración de ideas revolucionarias y anti-jurídicas. El Derecho filipino es ahora una sistemática conglomeración de desunidos estatutos. Las leyes - fácilmente pueden ser utilizadas como instrumentos de los grupos y los intereses investidos con poder, como fuerzas amenazadoras de los partidos políticos. Los juristas, ocupados cada uno con su rama y especialidad, pierden la visión unitaria y la perspectiva total de la realidad jurídica. ¡Que los árboles nos dejen ver el bosque!. Gran resultado de ésto es que el jurista filipino, como el norteamericano, cegado por la masa de detalles y hechos que se hallan en una gran confusión, no ha producido en estos últimos años su debida contribución al acervo del conocimiento jurídico. Su Derecho, poco sistemático, pobre en ideas directrices y de filosofía unitaria, poco le ayuda en esta dirección. Aquí se halla el peligro del decaimiento y perversión del Derecho filipino.

Si, en orden de los idiomas, las Filipinas se encuentran ahora en la crucial posibilidad de que se mantenga en la órbita de la familia hispánica, se integre en la comunidad de habla sajón o se encierre en un hermético y rotundo nacionalismo (4),

(4). Blas Piñar Lopez, Filipinas, Pais Hispánico, ed. Cultura Hispánica, 1957. p. 5.-

VII

lo mismo se puede decir en cuanto a su Derecho. Se encuentra una necesidad de depurar el Derecho filipino, de arrojar las influencias del materialismo, positivismo y abstracción que desorienta y corrompe el ordenamiento jurídico. Creemos que se debe restaurar a los principios básicos del Derecho español, fuente y raíz del filipino, que se basa explícitamente en la supremacía de los valores morales. Los españoles asentaron la idea, eternamente tradicional y eternamente nueva, que por encima del legislador humano está el Derecho natural que tiene su fundamento en Dios, el soberano legislador, y que Dios delega este poder a la comunidad. Y siendo el bien de la comunidad el fin del Estado, es también la medida de su autoridad, de suerte que, si el príncipe o gobernante deja de asegurar el fin, pierde su título y puede ser legítimamente muerto.

A propósito de esto, no se debe olvidar que lo hispánico en Filipinas no es una cosa ajena, extraña y sobreañadida, es una cosa que pertenece a su propio ser. Lo hispánico vive y pulsa en sus mismas esencias. Filipinas, por sus costumbres y tradiciones, por su religión, por los ideales y aspiraciones difundidos en su Derecho, está estrechamente ligado al mundo hispánico de los dos continentes y su futuro es el futuro también de la Hispanidad.

Aprovechando durante cuatro siglos de las lecciones del rigorismo técnico y de la disciplina lógica de los juristas españoles, influido profundamente por la religión católica que es el mayor obsequio de España a Filipinas, los juristas filipinos tienen el alto y duro oficio, único en el Oriente, de mantener y defender la gran tradición cristiana del occidente. En cuanto a su Derecho, en particular, en su maravilloso proceso de desarrollo y evolución, ello ofrece una mayor ilustración de la adaptación y la armonización de dos ajenos sistemas a la especial manera de vivir de un pueblo asiático.

En esta obra trataremos de analizar las fuentes materiales y formales del Derecho civil filipino, apuntar las diversas teorías y tendencias que influyeron en la reforma del Código civil de 1950, indagar a la formulación de sus fuentes formales y trazar su debida jerarquización, aislar las varias influencias metodológicas, que se vierten en ella procediendo de ajenos sistemas, y proponer nuestras conclusiones respecto al Derecho civil filipino en su conjunto, en cuanto a su legitimación, su reorientación y su realización (5).

(5).- Cada vez estoy más convencido, dice HERNANDEZ GIL, de que el Derecho civil, junto a otros muchos significados, tiene el de ser exponente de un clasicismo en el arte y en la ciencia del Derecho. En su seno se han producido unos conceptos que son como arquetipos del pensar jurídico. Es celoso guardador de una tradición en la que la vida privada de muchos pueblos y generaciones aparece modelada en instituciones que afrontan el gran problema del mundo de la sociedad: la armonía de lo individual y de lo colectivo como única forma posible de la convivencia. Sensible a las -

Hemos esbozado el problema y proponemos el fin: que fortalecerá Filipinas sus tradiciones comunes con la Hispanidad y cumplirá rotundamente con las tareas que a ella le reserve el porvenir. Que mantendrá Filipinas el papel histórico que la tradición le exige: de guardar el gran ideal espiritual de la Hispanidad y de vigilar y proteger la cultura cristiana en el Lejano Oriente.

realidades, muy ligado a las exigencias de la vida, cada gran etapa histórica imprimirá en el Derecho civil un sentido nuevo en los matices. Pero sus líneas esenciales tienen que mantenerse en una organización cristiana de la sociedad.- Prólogo al trabajo: "En torno al concepto del Derecho civil"- Juan Manuel Pascual Quintana.- Universidad de Salamanca, 1959. p. 7.-

PARTE PRIMERA

CAPITULO PRIMERO

EL ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL

El Derecho civil, base primordial del Derecho privado, es el fruto de una larga evolución histórica. Tuvo su origen en el robusto Derecho romano; pasó por las tres grandes épocas del Derecho quirritario, del Derecho romano universal (ius gentium) y del Derecho romano-helénico, al cual el helenismo y el cristianismo imprimieron un espíritu más humano y un carácter un tanto universal; vino a España por medio de los códigos de Justiniano y Napoleón y desde ella cruzó el Pacífico hasta Filipinas. Es ahora el Derecho de más de tres cuartas partes del mundo civilizado (1).

El adjetivo "civil" procede, etimológicamente, de la palabra latina civitas: la ciudad. En el uso moderno, la palabra es anfibológica, contrastándose cada vez con los diversos términos eclesiástico, militar, político, administrativo, penal y mercantil (2).

(1). Castan.- Derecho Civil Español, Común y Foral, Madrid 1955. Pags. 106-112.

(2). Castán.- Ob. cit. p. 82; Bonet.- Introducción al Derecho Civil. Barcelona 1948. pp. 131-132.

En los Estados Unidos de América y en los otros lugares influídos por el pensamiento jurídico de éste, suele usarse la expresión "Derecho civil (civil law)" para designar al Derecho romano recogido en el Corpus iuris civilis y "sistema del Derecho civil (civil law system)" para señalar cualquier sistema moderno de derecho basado en el romano.

Para precisar el concepto del Derecho civil, conviene trazar su trayectoria en la historia partiendo de su cuna en Roma, siguiéndola a través de la Edad Media, hasta el tiempo moderno; donde resurgen nuevos problemas sobre sus relaciones con las crecientes ramas del Derecho privado: los Derechos mercantil, trabajo, agrario, económico, etc.

I. Roma. Resumiendo un cuidadoso estudio de las fuentes románicas, HERNANDEZ GIL concluye que en Roma la expresión ius civile tuvo ambiguos e imprecisos sentidos.⁽³⁾ Detallamos los siguientes:

(3). Aparece mencionada positiva y negativamente como:

- "a) El derecho de un pueblo
- b) El derecho del pueblo romano
- c) Alguna parte del Derecho romano
 - a') El derecho que no es natural
 - b') El derecho que no es de gentes
 - c') El derecho que no es creado por los magistrados
 - d') El derecho procedente de las leyes, plebiscitos, senado-consultos y decretos de los príncipes.

1. La frase Derecho civil, en su acepción como el derecho peculiar de cada pueblo, está considerado por CASTAN (4) como la acepción más primaria y más conforme con su significado etimológico. Así lo definía la Instituta justiniana (5). Los juristas romanos, conscientes del derecho de otros pueblos fuera del ius civile, usaron la frase para designar el exclusivo derecho de los ciudadanos romanos, o sea, el derecho nacional, para oponerlo con el ius gentium común a todos los pueblos (6).

e') El derecho basado en la costumbre

f') La jurisprudencia

g') Todo el Derecho privado por oposición al público"

(El Concepto del Derecho Civil. Madrid, 1943.- pp.16-17)

(4). Derecho Civil. P. 83.

(5). "Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis".- Instituciones, L.I, tit. II. par.2.

(6). Gayo:-"Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis".- Digesto, L.I, Tit. I, Ley 9.

Después se entendió como el Derecho civil por excelencia, o sea el Derecho de Roma o el ius quiritium, de modo que, cuando no se añade a la frase el nombre de una ciudad, se sobreentiende que las Instituciones refieren al Derecho romano (7).

2. También aparece el sentido del Derecho civil como el Derecho propio, no ya el peculiar del pueblo ni apartado del derecho natural o de gentes, sino uno más general y mundial: como el producto de un desarrollo o una modificación del último. Lo considera así Ulpiano: "Derecho civil es aquel que ni del todo se aparta del natural ni en absoluto se conforma... cuando añadimos o quitamos algo al Derecho común, construimos el Derecho propio" (8)

3. Se considera luego como el Derecho clásico del pueblo romano, procedente de las antiguas leyes y costumbres del Estado (emanado de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridades de los jurisconsultos); un derecho permanente y estable, frente al

(7). Castan. Derecho Civil, p. 83; De Castro. Derecho Civil p. 119; Bonet. Derecho Civil, p. 134; Hernández Gil, ob. cit. pp. 12-13.

(8). Digesto, L.I, tit. I. Ley 6; Hernández Gil, ob. cit. p. 12; Bonet, ob. cit. pp. 134-135.

Derecho pretorio o el ius honorarium, que es un derecho práctico emanado de la actividad creadora del pretor, fundado en las necesidades de cada momento y mudable con ellas. Más tarde, esta distinción desaparece cuando el derecho pretorio se incorpora dentro del concepto más amplio del Derecho civil(9).

4. Como jurisprudencia, procedente de la discusión y la interpretación de los jurisconsultos, según el texto de Pomponio (10). Comenta DE CASTRO que la distinción no parece que diferencie mucho del sentido en el Derecho moderno de separar el derecho civil, como conjunto de normas, del derecho civil como doctrina jurídica de los autores (11).

5. Una cuestión muy debatida, en torno al ámbito de la frase, es la siguiente: ¿Comprende el ius civile al derecho público?.

Algunos autores (12), basándose en los textos en que se habla del derecho civil con gran generalidad (el derecho que -

(9). Hernández Gil. Ob. cit. pp. 34-37; De Castro, ob.cit. p. 120.

(10). "Est proprium jus civile, quod sine scripto, in sola prudentium interpretatione consistit" L.I, tit.II, Ley 2ª. par. 12.

(11). Ob. cit. p. 121

(12). Bonet, ob.cit. 135-136 y autores allí citados y aquellos citados por Hernández Gil, ob. cit. pp. 18-19

cada pueblo da para sí), creen que el ius civile abarca todo el derecho, ya sea público o privado. Por otra parte, HER-
NANDEZ GIL opina que el ius civile fué sólo una parte del
derecho privado, razonando que en los textos generales no se
incluye de una manera expresa al ius publicum dentro del de-
recho civil, y que, además, en varias obras de Cicerón se ex-
cluye al ius sacrum y al ius publicum y el ius civile se con-
trapone claramente a disciplina reipublicae, administratio,
reipublicae, etc. (13). DE CASTRO, apoyándose también en la
autoridad de esta destacada figura histórica, por su "mente
aguda de político y de gran abogado" considera al ius civile
como comprensivo de todo el Derecho privado, frente al Dere-
cho que determina la organización jurídica de la ciudad (ius
civitatis) que regula solamente al estado de las personas y
la distinción entre "lo tuyo y lo mío". Destaca en último lu-
gar su carácter más mundial y general que peculiarmente na-
cional (14).

II. Edad Media. En esta época la frase Derecho civil
pierde su sentido de un derecho propio a cada pueblo y vino
a significar el Derecho romano. Es el derecho del antiguo
Imperio occidental que, con la actividad de la escuela de

(13). Ob. cit. pp. 17-31

(14). Ob. cit. pp. 120-122

Bolonia, adquiere un caracter común y universal. Este derecho fué recogido en las compilaciones de Justiniano, a las que los glosadores del siglo XII dieron el nombre de Corpus Iuris Civilis (15). Sin embargo, el ius civile se oponía a los estatutos locales de los príncipes y de las ciudades, y más tarde al ius canonicum de la Iglesia, como el derecho laico contrapuesto a lo eclesiástico. En esta etapa adquirió, dice BONET, el ius civile el significado más extenso que jamás haya tenido, al refundirse las diversas especies del "jus" ("jus civile, jus gentium, jus naturale, jus honorarium") en el concepto único del Derecho civil (16).

III. Edad Moderna. El significado del Derecho civil común y universal cambia para equipararse primero con el derecho privado y más tarde con el derecho privado nacional.

En el siglo XVIII el derecho civil disminuyó en contenido, desligándose del derecho público hasta referirse sólo al derecho privado. Cambios en las condiciones sociales y en las instituciones políticas causaron la pérdida de interés en los textos relativos al derecho público, delitos y penas y procedimiento judicial; para los jurisconsultos so-

(15). Castan.- Ob.cit. p.13; Bonet, ob.cit.p.136; De Castro ob. cit. p.121.- Este Derecho, dice Hernandez Gil, que es el Derecho romano en el último periodo de su formación cuando el Derecho pretorio y el de gentes han ejercido sobre él su influencia benéfica y el Cristianismo ha humanizado muchas instituciones- se universalizó. Ser civilista equivale a profesar el Derecho romano. Toda la obra de los jurisconsultos, la Ciencia del Derecho, se proyecta sobre los textos de la compilación justiniana, que comprenden tanto el Derecho pú-

lamente sobrevivía y mantenía actualidad las normas relativas a la relación entre particulares. De suerte que, paulatinamente, se hizo costumbre de restringir el sentido del ius civile al derecho privado (17). Domat, en dos famosas obras empezó a contraponer las leyes civiles a las leyes de política y administración. ("Les lois civiles dans leur ordre naturel" y "Le droit public").

Aumentó este proceso de diversificación a causa de la existencia de un gran volumen de leyes, independientes del texto justiniano, basada en una conciencia de la propia nacionalidad. La crítica de las humanistas del siglo XVIII hizo liberar los juristas de la servidumbre hacia el Derecho romano. Cada pueblo vino a contar con un derecho civil propio.

Se aceptó este sentido nacional cuando se codificó al derecho civil francés en el código de 1804 y el austriaco en el código de 1810. Lleva el mismo sentido el código italiano de 1865, y ahora es el sentido recibido en los demás países. Igual proceso ocurrió en España, el derecho civil fué definitivamente señalado como el derecho pro-

blico como el privado. Ob. cit. pp. 38-39.

(16). Ob. cit. p. 136

(17). Hernández Gil, ob. cit. p. 45; Castan, ob. cit. p. 84

pio en 1771, por Asso y Manuel en la obra "Instituciones del Derecho civil de Castilla" hasta llegar hoy a su sentido particular como "el Derecho de los españoles" (18).

Muy recientemente se da cuenta de la emancipación (siguiendo el ejemplo del derecho mercantil) de las otras ramas del derecho privado que van creciendo y adquiriendo cada vez más autonomía, como el derecho del trabajo, el derecho agrario y el derecho de la economía. De tal modo que el sentido del derecho civil todavía se ha convertido en - "Derecho privado general" (19).

IV. Las otras ramas del derecho privado. Los especialistas del derecho mercantil, derecho del trabajo, derecho agrario, derecho de familia y los estudiosos de los recién llamados derecho económico, derecho social y derecho profesional e industrial, reclaman sus autonomías frente al Derecho civil. Los civilistas, por su lado, sostienen sus respectivas dependencias al Derecho civil dentro

(18). Castan, ob. cit. p. 84; Bonet, ob. cit. p. 137-138; De Castro, ob. cit. p. 123; Hernández Gil, ob. cit. p. 48-62

(19). Castan, ob. cit. p. 85; Bonet, ob. cit. p. 140

del conjunto del Derecho privado (20).

1. El derecho mercantil. El derecho civil es un conjunto de normas que rigen de un modo general a las relaciones entre particulares; el derecho mercantil, diciendo ampliamente, es el conjunto restringido de las normas que regulan a una categoría especial de relaciones entre particulares - las que se derivan del ejercicio del comercio y otras relaciones afines o asimiladas (21).

(20). Atravesamos una época de verdadera revolución espacial y asistimos al tránsito, transformación o extinción de conceptos para dejar paso al mundo de los valores; una serie de coyunturas histórico-políticas y económicas - principalmente estas últimas - que en un momento determinado producen convulsiones o choques que llevan implícitos unas mutaciones de principios y, en su consecuencia, nada más afectado que el Derecho. El individualismo ha sido superado y sustituido por una conciencia colectiva nacida posiblemente de la actual civilización mecánica y materialista. Es la aparición del hombre-masa, especializado en su profesión a la par que ignorante de las cuestiones espirituales superiores; este nuevo fruto del siglo, tan radicalmente distinto del hombre humanista del Renacimiento y del individualista del decimonónico, ha de repercutir hondamente en los movimientos sociales y es innegable que ya todo lo que está en los libros parece viejo, amarillento y caducado. Pascual Quintana, J.M.- El problema de las autonomías o especialidades jurídicas. Madrid, 1958.

(21). La distinción entre ambos derechos, para determinar tajantemente cuales de las relaciones jurídicas están sometidas a uno o al otro, no se puede fijar objetivamente y no puede ser fijada en el terreno de principios, es un problema de mero derecho positivo. Muy indeterminada y generalmente se da como el objeto del derecho mercantil los actos, de muy diversa naturaleza y especie, reputados comerciales por el legislador o las relaciones derivadas de la industria mercantil o que son por el legislador asimiladas a ella.- Castan, ob.cit.pp.74-75

En la Edad Media, el derecho mercantil europeo comenzó a diversificar del derecho civil. Originó en la "statuta mercatorum" de las corporaciones de mercaderes, estatutos constituidos por las costumbres a las que los propios miembros dieron valor de ley. La compilación de éstas fueron encargado a los cónsules. Más tarde, cayeron bajo la potestad jurisdiccional de los cónsules no solamente los comerciantes inscritos - sino cualquiera que hubiese realizado una operación, aun ocasional, de comercio o de cambio. Este derecho sobrevivió el decaimiento de las corporaciones profesionales y pasó a ser el derecho general del tráfico. Al fin del siglo XVII el Rey Luis XIV de Francia, con las llamadas Ordenanzas de Colbert, promulgó dos leyes especiales relativas al comercio terrestre (1673) y al comercio marítimo (1681) que son el punto de partida para los modernos códigos mercantiles. En 1807 Francia redactó un Código especial para el derecho mercantil. El ejemplo francés pasó a los restantes países. Italia tuvo su primer Código de comercio en 1865, Alemania en 1861 y España en 1829, éste fué modernizado por el Código de 1885. Más en otros países no sucedió esta diversificación. Inglaterra, sus colonias y los Estados Unidos siguen regulando a su comercio con el derecho común (Common Law) y a las instituciones especiales -seguros (insurance), sociedades (corporations and partnerships); quiebras (insolvency) y letras de cambio (negotiable instruments)- con

leyes especiales (Statutes). Tampoco existen en Escandinavia códigos mercantiles; y lo que ocurrió en Suiza fué la incorporación de su código mercantil a su código civil en 1911. El código civil italiano, en 1942, unificó el derecho privado, imponiendo una concepción unitaria de la vida civil (22).

La cuestión debatida entre civilistas y mercantilistas es la siguiente: si el derecho mercantil por sí propio tiene rasgos diferenciales que lo separan y distinguen del derecho civil y lo justifican en su posición como derecho autónomo. Los que contes - tan nó, siguen, como es lógico, a advocar su incorporación, o bien formalmente, o bien sustancialmente, mientras que los que contes - tan sí son reacios a la unificación.

Los mercantilistas encuentran la diferenciación del derecho mercantil en el carácter internacionalista del comercio y el especial espíritu que anima el comerciante, tan diferente del hombre de la economía doméstica. El mercader, experto en su línea, prefiere un derecho flexible y acomodaticio a las necesidades de cada momento; desprecia normas rígidas que entorpecen las realizaciones rápidas; la naturaleza del comercio, por otra parte, lo tiende a saltar barreras nacionales y lo inclina a elaborar preceptos internacionales (23).

(22). Bonet.- Ob. cit. pp. 146-149.

(23). Pero, como indica BONET, la tendencia a ser ordenado internacionalmente, la escrupulosa utilización del tiempo y de la coyuntura, la seguridad del tráfico, informan tanto el Derecho mercantil como el civil. En cuanto a la flexibilidad, facultad de adaptación y rápido carácter progresivo, parecen al jurista modernas condiciones indispensables para cualquier derecho (Ob. cit. p. 150)

Un nuevo giro en la doctrina es la teoría de la comercialización del derecho privado. Se indica que el Derecho mercantil, su evolución y su estado actual, está en íntima conexión con el desarrollo del capitalismo y que, en sus normas legislativas y, sobre todo, en sus usos, es donde más claramente se reflejan los avances del régimen capitalista. El derecho patrimonial civil (derechos reales y de obligaciones) se va sustituyendo por ese derecho del capitalismo y, conforme a su naturaleza, debe ser totalmente desplazado por él. Pero para DE CASTRO, el Derecho mercantil no es creación del capitalismo ni depende del capitalismo, pues ha existido derecho mercantil antes de que hubiese economía, régimen o espíritu capitalista. El derecho mercantil actual ha dejado sin regular los fenómenos más importantes del capitalismo, que por ello se producen peligrosamente fuera de ley, ha quedado inmune al influjo capitalista, y puede - contener, y posiblemente contendrá en el futuro, disposiciones contrarias a la ideología capitalista (24).

Los civilistas, por lo general, mantienen la unidad del derecho privado y alegan que las variantes del derecho mercantil no son científicamente esenciales. HERNANDEZ GIL dice que el Derecho mercantil es solamente la particularizada regulación de algunas de las relaciones que integran el total contenido del Derecho privado, no es más que un desenvolvimiento más concre-

(24). Ob. cit. pg. 136-138

to de los principios generales del derecho civil, que han de ajustarse a las necesidades del comercio (25). CASTAN, resumiendo los argumentos en pro de la unificación, tal como la necesidad de un reglamento uniforme ya que hoy toda clase de ciudadanos ejercitan libremente los actos de comercio; la dañosa separación de ambos derechos que aisla el derecho mercantil de la teoría general de obligaciones y que le priva al derecho civil de elementos que podrían renovarlo y adaptarlo a nuevas necesidades; la dificultad práctica de manejar dos códigos y aplicarlos a controversias que llaman la combinada aplicación de sus disposiciones, etc., advoca una unificación formal que se aproxime lo más posible a la unificación sustancial, dejando a salvo las imprescindibles especialidades y diversificaciones que el distinto desarrollo de las diversas industrias todavía requiera o, si el anterior aparezca audaz, al menos la coordinación de la materia civil y mercantil, refundiendo en el sistema general del derecho civil aquellas instituciones que han perdido su sello mercantil y forman parte del Derecho común (26). BONET, más audaz, advoca la unificación sus-

(25). Ob. cit. pp. 80-84.- Con él DE CASTRO cree que no existe una diferencia esencial de principios entre el Derecho civil y mercantil, aunque si hay una separación técnica entre ambos impuesto por la ley; pero es una cuestión de prudencia recomendar o no la unificación del derecho privado. (Ob. cit. pp. 135-139.

(26). Ob. cit. pp. 76-78.

tancial, no sólo por motivos de carácter racional, sino - principalmente de orden práctico (27).

En la situación actual, son unánimes los civilistas en subrayar que el derecho civil conserva y debe seguir conservando su función de derecho común, sirviendo de contrapeso eficaz a la tendencia hacia la deshumanización del tráfico (28).

2. El derecho del trabajo. El derecho del trabajo está constituido por el conjunto de normas que disciplinan las relaciones jurídicas que tienen por objeto el trabajo, y las que regulan la actividad del Estado en orden a la tutela de las clases trabajadoras (29).

La equidad y el orden público llamaron para la especial regimentación del trabajo (30). Se pensó que el tra-

(27). Ob. cit. pp. 154

(28). De Castro.- Ob. cit. p. 139; Castan. Ob. cit. p.90.

(29). Castan. Ob. cit. p. 78.

(30). Como indica HERNANDEZ GIL, lo distinto del derecho del trabajo se deriva, ante todo, del hecho que la actividad o la energía en que se cifra el trabajo es inescindible de aquél que lo realiza; procedente de la personalidad humana, es inseparable de ella y no puede configurarse jurídicamente olvidando tan inquebrantable vinculación. No es tutelado el producto del trabajo sino el acto del trabajo o, mejor, el curso de la vida del hombre que trabaja, el individuo en su más alta función social.- Ob. cit. pp. 94-96.

bajador, aunque libre, en relación con el empresario y cuando empieza a negociar y contratar acerca de su labor, siempre se encuentra en una posición de inferioridad. En los primeros momentos, pues, para contrapesar esta ventaja inicial del empresario, las legislaturas promulgaron la llamada legislación social: leyes especiales dirigidas primero a proteger mujeres y niños, luego obreros en la industria, y finalmente, a todos los trabajadores en general. El derecho del trabajo, a causa de su fin de protección y tutela de los trabajadores, está distinguido por su carácter eminentemente de orden público, sus normas quedan fuera de la absoluta libertad contractual y gozan de una inderogabilidad y una imperatividad y aun irrenunciabilidad, con respecto a las condiciones impuestas para favorecer al trabajador.

En cuanto a su relación con el derecho civil, la doctrina es casi unánime en pro de su autonomía. DE CASTRO, aunque reconociendo el carácter civil de sus preceptos sustantivos, cree que su independencia está asegurada, por ser privilegio personal, tener fuero propio y reglas de Derecho privado que difieren de los del Derecho Civil (31). BONET, reconoce a su autonomía didáctica (aunque lo califica como un ordenamiento del derecho privado, prevalentemente de orden público) porque sus preceptos pertenecen a aquella particular categoría de preceptos correspondientes al Derecho

(31). Ob. cit. p. 140.

privado que son dictados por consideraciones de utilidad general, trascendiendo de la esfera del interés particular y privado de los individuos (32). CASTAN, señalando que en ello hay una parte de derecho público y otra de derecho privado, constituida la última en la regulación de los contratos relativos al trabajo, principalmente el de aprendizaje y el de trabajo (en todas sus variedades y formas especiales, incluyendo entre ellas el contrato de servicios domésticos, etc.) dice que a pesar de este aspecto contractual y privado, haya que reconocer que ésta se halla bastante distanciada de los clásicos tipos contractuales del Derecho civil y acusa características propias, con mezcla de elementos personales y patrimoniales, a través de los cuales se entrecruzan los principios del derecho público y los del Derecho privado (33).

3 . El derecho agrario. El derecho agrario o rural es el conjunto de las normas de Derecho privado que regulan a los sujetos, los bienes y las relaciones jurídicas referentes a la agricultura. Por agricultura se entiende la actividad dirigida al cultivo del suelo, con el fin de la producción y otras actividades comúnmente calificadas agrarias, como la industria zootécnica y la industria fundiaria o puesta en cultivo del suelo, y las labores de transformación de los productos de la tierra,

(32). Ob. cit. p. 160.

(33). Ob. cit. pp. 78-79.

cuando son ejercitadas como complementarias del cultivo (34).

Las normas del derecho agrario, destinadas, como el derecho del trabajo, al fin de proteger y tutelar a los económicamente más débiles, son normas de orden público; gozan también de inderogabilidad e irrenunciabilidad.

Francia promulgó en 1791 un código rural que ha sufrido ya varios cambios. Suiza tiene la Ley de diciembre de 1875, que fué dictada para el cantón de Argovia y que después fué generalizada en todo el país. * Existen otros códigos como el de Bélgica, de Carolina del Norte de 1926, de Grecia 1935 y de México y Paraguay de 1940. En Italia, la disciplina está distribuida entre los libros de la Propiedad y del Trabajo del Código civil (35).

(34). Castan. Ob. cit. p. 79; Bonet. Ob. cit. pp.164-166.- Trazando el nacimiento del moderno derecho agrario, DE CASTRO, escribe que de antiguo la regulación del campo escapa al "ius civile"; los civilistas no estudiarán los fueros, privilegios y costumbres que, de origen, o no feudal, pero siempre extraños al código de Justiniano, establecían los derechos sobre las tierras. El movimiento yusnaturalista de impronta liberal, la condena del feudalismo por la Revolución, y la falta de antecedentes romanos para una regulación especial del campo, unidos, harán que los Códigos civiles eliminen las particularidades de lo agrario. Se regula, de modo general y abstracto, la propiedad sobre cosa inmueble. Después, la dirección mercantilista difundirá una concepción del derecho inmobiliario en la que las fincas se consideran sólo como un medio de inversión de capitales y garantía de créditos. Resultado de dicha legislación será: la inadecuación de las fincas para el cultivo, concentración y división excesiva, paso de la propiedad a los prestamistas, abandono de los campos empobrecidos, una insatisfacción manifestada en movimientos revolucionarios y en que se convierte en aspiración general el deseo de una reforma agraria (Ob. cit. pp.141-142).

(35) Bonet.- Ob. cit. pp. 168-169

Se discute su autonomía. Se basa su peculiaridad en la rigurosa y continua limitación del interés privado por el interés público. Más, ~~como~~ contesta BONET, el principio del orden público no es sólo característica del Derecho agrario, éste tiende a prevalecer en el campo completo del derecho privado. (36). Otro rasgo señalado es la diferencia técnica y económica de la agricultura. Objeta BONET que éste existirá, si tanto influyen las exigencias de la materia, que determinan una especial disciplina compuesta de un complejo orgánico de normas, regido por principios distintos de los del Derecho común (37). Otra teoría encuentra su peculiaridad en el objeto: la empresa agrícola. DE CASTRO señala que la empresa agraria no puede ser considerada como materia única del derecho agrario, porque la organización estable e independizada de la tierra y del cultivador tiene un significado secundario para la agricultura. La organización económica de la empresa y sus manifestaciones propias son extraños a la explotación agraria. Su origen y conexiones pueden hacer dominantes la valoración económica y hacen que se desconozca o desprecie el valor humano de la relación entre el cultivador, familia campesina y su campo.

(36). Observa HERNANDEZ GIL que el carácter imperativo de una norma no la incluye de manera forzosa en el Derecho público, así como tampoco el que cumpla un fin superior al individual cuando, por otra parte, también se realiza éste. En casi todos los derechos privados, además del fin individual y del común, se advierte otro que pudiera denominarse transpersonal y que enlaza con el último.- Ob. cit. p. 159.-

(37). Ob. cit. p. 167

Para el mismo autor, no parece seguro que pueda y convenga considerarla como un derecho totalmente independizado del Derecho civil. La especialización del derecho agrario debiera hacerse valorando sus peculiares características: cultivador, finca rústica y deber de cultivo (38).

4. El derecho económico y las nuevas ramas especiales. Se define el derecho económico como el derecho por medio del cual el Estado interviene en las relaciones económicas y las dirige para el bienestar y la prosperidad común. Será el derecho que regula la actividad del Estado en función de empresario y comprendería la esfera de la actividad autónoma de la sociedad en las cuestiones de su economía, tanto como la función directiva y reguladora de la legislación y administración en estas materias. Es un intervencionismo fundamentado en la política y la justicia social.

En cuanto a su propuesta autonomía, comenta DE CASTRO que las normas que se reúnen bajo su nombre carecen de unidad sistemática, las más tienen carácter ocasional, transitorio, cambiante según la coyuntura y de distinto significado y alcance (administrativo, fiscal, limitativo del libre tráfico). Quizá hubiera sido más fructífero reunir esas normas en torno de las tradicionales categorías del Derecho civil y comercial,

(38). Ob. cit. p. 142

y, así, reflejar su compleja situación jurídica real (39).

Otra teoría pretende separar el Derecho de familia, partiendo de la premisa de que la relación familiar tiene las características de la relación del Derecho público. Cree, en cambio, CASTAN, que las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos distintivos, van íntimamente enlazadas con la idea de personalidad y con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, son zonas en las que el Derecho de familia y el Derecho patrimonial aparecen unidos en indisoluble consorcio. El Derecho civil es el Derecho privado general, el cual, centrado en la idea de persona, no es meramente individual y económico, - pues protege también intereses ideales y regula relaciones familiares y corporativas (40).

Habían intentos de separar también el llamado Derecho social, que comprenderá el Derecho económico, el Derecho agrario y el Derecho del trabajo, pero se ha dicho que aún la teoría es "una nebulosa doctrinal" constituida de meras agrupaciones asistemáticas de varias disposiciones. Se discute la menor o mayor autonomía del Derecho registral inmobiliario o Derecho

(39). Ob. cit. pp. 139-140; Bonet, ob. cit. pp. 161-162

Puede ser alguna vez el factor económico el preponderante y servir de base a toda la vida jurídica, pero esto no implica que el fenómeno jurídico derive, en todos los casos, de una relación económica, porque es obvio que hay otras muchas relaciones morales, políticas, sociales, religiosas, familiares, etc., todas más o menos independientes de la economía, las cuales crean relaciones de Derecho. D'Aguanno, citado por Bonet.- Ob. cit. p. 189.

(40). Ob. cit. pp. 92-95

hipotecario, de gran desenvolvimiento científico en España y en otros países, pero sin mucho éxito (41).

Y también habían propósitos de construir el derecho notarial como una disciplina autónoma, desde el punto de vista de un derecho adjetivo o un derecho mixto, pero con el mismo resultado (42).

Ultimamente se ha tratado de separar del derecho civil el llamado derecho de familia, bajo la premisa de que en las relaciones familiares el Derecho público tutela en primer lugar al interés público, superior y unitario, y que la voluntad individual se halla subordinada a ello. Pero, objeta HERNANDEZ GIL, esa intervención aparece no solamente en el derecho de familia sino también en las otras ramas del derecho privado, y aunque aparece en él más acusado su aspecto público, esto no significa que la familia deba disociarse del Derecho civil (43).

V. Definiciones del derecho civil. Se agrupan las definiciones en: 1) Fórmulas descriptivas, en las que no cabe encontrar un principio único y 2) Fórmulas sintéticas, en las -

(41). La especialidad de la materia propia del Derecho inmobiliario no deja de ser, en definitiva, una especialidad de Derecho civil. La mayor o menor extensión de una parte o aspecto de este último no puede justificar, naturalmente, la creación de una nueva disciplina o rama jurídica. Bonet, ob. cit. p. 195.

(42). Castan. Ob. cit. p. 80; De Castro, ob. cit. pp. 140-141

(43). Ob. cit. pp. 161-172

que el derecho civil se ve como una realidad científica y unitaria.

1. Fórmulas descriptivas. Se incluye en este grupo las fórmulas que consideran el derecho civil como una reunión del Derecho de familia y del Derecho privado, dirección iniciada por los franceses CHAZAL y OUTDOT en la época de codificación.

SANCHEZ ROMAN: el derecho civil es "el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares". (44). En el mismo sentido son ARRIBAS, BURON Y VALVERDE. Según COMAS: "Conjunto de leyes que regulan la vida jurídica posible de unos ciudadanos con otros o de unas entidades individuales con otras." (45). Estas citadas definiciones, al parecer de DE CASTRO, están influídos, más o menos, por el individualismo (46).

BONNECASE, entre los franceses, lo define como: "una rama del Derecho en la cual se sitúan dos categorías de reglas: 1ª. Las reglas relativas ya a la estructura orgánica y al poder de acción de las personas privadas, tanto individuales como colectivas, tanto físicas como morales, ya a la organización social de la familia; 2ª. Las reglas bajo el imperio

(44). Estudios de Derecho Civil.- T.1. p.10.

(45). Valverde I, 41, num. 1.

(46). Ob. cit. p. 127.

de las cuales se desenvuelven las relaciones jurídicas derivadas de la vida de la familia, de la apropiación de las riquezas y de la utilización de los servicios." (47). Y entre los italianos, PIOLA, sin intentar abstraer ningún carácter común, se limita a enumerar los principios jurídicos que lo constituyen y lo define como el "complejo de normas jurídicas relativas a las leyes y a los derechos subjetivos en general, a las relaciones patrimoniales y a las relaciones de familia." (48).

2. Fórmulas sintéticas. Bifurcan en dos subgrupos, a) las que lo consideran como sinónimo del Derecho privado, y b) las que lo consideran como Derecho privado general, común u ordinario.

a) Como sinónimo de Derecho privado. Comenta DE CASTRO que éste es el sentido de casi la totalidad de la antigua doctrina; todavía es raro el autor alemán o italiano que alude siquiera al concepto del Derecho civil (49). ENNECERUS: "El derecho civil es Derecho privado". (50). FERRARA: "Conjunto de las normas que disciplinan las relaciones de los individuos o entes jurídicos, considerados como iguales, tanto en la esfe-

(47). Précis De Droit civil, I. p. 14

(48). Diritto civile, Digesto italiano. Vol. IX. parte 2ª. p.854.

(49). Ob. cit. p. 127, n. 1.

(50). Tratado de Derecho Civil, t. I, vol. I, p.1

ra personal como en la del patrimonio." (51).

Con matices individualistas son las siguientes: ALVAREZ MARTINEZ: "Conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una Sociedad para la protección de los intereses particulares." (52). GOMEZ DE LA SERNA: "Conjunto de las disposiciones legales que arreglan las relaciones mutuas de los ciudadanos." (53). GUTIERREZ: "Conjunto de principios conformes con el espíritu del Derecho natural, que establecen las relaciones de los ciudadanos entre sí, en cuanto concierne a sus personas y sus bienes." (54).

b). Como derecho privado general, común u ordinario; el concepto más moderno.

DUALDE: "El Derecho civil es el Derecho privado en general, salvo la excepción del mercantil." (55). DE BUEN: "disciplina de las relaciones atañederas al cumplimiento de los fines generales humanos." (56).

En la misma dirección, pero destacando la situación del hombre y el cumplimiento de sus fines individuales dentro

(51). Trattato di Diritto civile italiano, vol.I, parte 1ª. p. 153.

(52). Instituciones de Derecho civil. p. XXVI

(53). Elementos de Derecho civil y penal de España, vol.I. p.265.

(54). Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, T. I, p. 29.

(55). Derecho Civil. Enciclopedia Jurídica Seix.

(56). Introducción al estudio del Derecho civil, p.43

del conjunto social son las siguientes:

La definición de DE DIEGO, aceptado por BONET y ESPIN:

"El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de Derecho y de patrimonio y miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social". (57). HERNANDEZ GIL: "el Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que la corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad." (58). CASTAN: "el sistema de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares (individuos o entes colectivos) dentro del agregado social, protegiendo la persona en sí misma y sus intereses, tanto de orden moral (esfera de los derechos de la personalidad, de la familia y corporativos) como de orden patrimonial (esfera de los derechos reales y de obligación y de la sucesión "mortis causa"). (59).

(57). Instituciones de Derecho civil español, t.I, p.26

(58). Ob. cit. p. 173

(59). Ob. cit. p. 88

DE CASTRO, en el Derecho civil ve dos aspectos de su contenido:

1. Como ius commune su contenido no tiene límites precisos, presta la base dogmática a todo el Derecho no estrictamente político; da así reglas generales que son comunes a más de una disciplina. Ello explica que tradicionalmente se estudie en los tratados de Derecho civil el concepto del Derecho y de sus fuentes.

2. Corresponde al Derecho civil, y está sometido a sus principios, todo lo concerniente a la organización de la familia, significado de la persona y canalización de la iniciativa individual y la regulación del poder y modo de transmisión de los medios de riqueza. (60).

VI. Las instituciones jurídicas que comprende el Derecho civil.

Se entiende por institución jurídica la reunión orgánica de las normas y de los principios que regulan un fenómeno social, unión no artificial y apriorística, sino determinada por la naturaleza y los fines de aquél. Es el complejo de las normas que regulan varios momentos y elementos de una relación o varias relaciones, ligadas entre sí por un vínculo de íntima conexión. Se habla así en el lenguaje jurídico, de institución de la propiedad, de la familia, de la sucesión, etc. (61).

(60). Ob. cit. p. 130

(61). Bonet. ob. cit. p. 187

El derecho civil, tanto por su concepto como por su historia, se distingue de las normas organizadoras del Estado, su estructura y funcionamiento (Derecho político y Derecho administrativo) y de ciertas reglas nacidas como privilegios de clase (Derecho mercantil) y otras de carácter sancionador y adjetivo (Derecho penal y Derecho procesal). (62).

Según la concepción tradicional, las instituciones civiles son la persona, la familia y el patrimonio, del que forman parte la propiedad, la contratación y la sucesión "mortis causa" (63). La vi

Según CASTAN (64), las grandes instituciones del Derecho civil son las siguientes:

1. La personalidad en sí misma, que da lugar al Derecho de la personalidad, en el que están comprendidos, en primer lugar, el derecho a la integridad corporal y moral de la persona

(62). De CASTRO, ob. cit. p. 129

(63). La visión tradicional del Derecho civil, dice CASTAN, gira en torno a dos fundamentales instituciones: la persona (a propósito de la cual se contemplan como materia principal y de especial relieve jurídico las relaciones de la familia) y los bienes (o lo que es igual, el patrimonio). Una simple variante de esta concepción es la que reduce las instituciones del Derecho civil al Derecho de familia y al Derecho de bienes o patrimonial (Ob. cit. p. 92).

(64). Ob. cit. pp. 95-97.

y el derecho al desenvolvimiento de su actividad socialmente legítima para la adquisición de los bienes, así como en general todas las demás formas especiales de derechos que no se pueden referir a relaciones concretas con otras personas, y que son inherentes a la persona en sí misma. El Derecho de la personalidad es una categoría que el Derecho civil tiene de común con el Derecho público, especialmente con el penal, en el que también encuentra protección y defensa (65). Muy recientemente, en torno al mismo problema, JAIME GUASP, critica a la concepción personalista y propugna una orientación que podríamos denominar individualista. Dice: "La referencia general a la persona sigue sin resolver el problema fundamental de la supervivencia del Derecho privado. El error es tanto más de lamentar cuanto que, en opinión del autor de estas líneas, el secreto del mantenimiento actual del Derecho privado, y aun de su vigorosa contraofensiva, estriba en un concepto aparentemente afin al de persona, pero en realidad de mucha más fuerza y vitalidad. Tal es el concepto de individuo". Afirma que "el in-

(65) DUSI, citado por CASTAN, ob. cit. p. 95.- El derecho civil se ocupa de la persona, de su nacimiento, de su condición y estado en las distintas situaciones en que puede encontrarse, del poder que se le confiere para crearse una propia esfera jurídica, del ejercicio de este poder y de la responsabilidad que le incumbe.- DE CASTRO, ob. cit. p.129.

dividuo es una designación jurídica finalista, mientras que la persona es una designación jurídica de carácter instrumental". Subraya que "consideramos como individuo al hombre, pero no al hombre en su acepción genérica y colectiva, sino en lo que tiene de radicalmente por otro hombre cualquiera: el hombre, o sea cada hombre en un proceso de atomización que, como no puede ser llevado más allá, se designa precisamente con el concepto de lo individual... En cambio, no ocurre ésto mismo, en absoluto, con la persona. La persona es para el jurista un concepto forjado - por él, algo artificial aunque necesario, una envoltura o cubierta que enmascara (!precisamente!) un núcleo estricto que el concepto de persona no quiere revelar. (66). Pero, frente a las exageradas consecuencias que este punto de vista pueda suscitar, **HERNANDEZ GIL**, hace las siguientes observaciones: "La generalización de la noción de la persona y la indiferenciada atribución de una situación jurídica y unos derechos exclusivamente sobre tal base, que hoy puede en algunos aspectos producir cierta insatisfacción, representa en la evolución del pensamiento un logro verdaderamente trascendental, al que han cooperado diversas corrientes ideológicas, filosóficas y políticas, y sobre todo el genio universal

(66). "Individuo y persona". Revista de Derecho Privado, 1959.
pp. 3-20

del cristianismo. Si GUASP echa de menos el cada hombre que hay en todo hombre , es porque insensiblemente da por resuelto el problema del todo hombre que hay en cada hombre, es decir, porque se desenvuelve como nos desenvolvemos todos, en un ambiente espiritual y social en que ese básico pensamiento de igualdad es un mínimo punto de partida. Ahora bien, si es admisible señalar la insuficiencia de la idea de la uniformidad en orden a la noción de persona no lo es, en cambio, pretender derrocarla y sustituirla por la radical singularidad del "individuo" de cada individuo. Por el camino de la uniformidad que ha sido y es fecundo en cuanto conduce a propugnar la susceptibilidad de todos para ser persona, de apurarlo, se puede desembocar en un universalismo de signo hegeliano, que sólo dota a la persona del significado de parte en el todo, y más allá en un totalitarismo, como versión política de lo impersonal. Por el camino de la estricta singularidad se degenera en un individualismo amorfo, científicamente desprovisto de valor, e inapto para regir por sí sólo a un sistema orgánico de convivencia... El Derecho está llamado a dotar de significación jurídica a la persona. Descartada la noción de la persona como teoría estrictamente jurídica, adquiere pleno sentido esta inquietante pregunta: ¿en dónde radica la esencia de la persona que ha de servir de soporte a la ordenación jurídica?... Baste indicar que la evolución del Derecho civil en torno a la persona, debe de tender a calar más pro-

fundamente en la plenitud de la persona. Todas las vivencias humanas que hay en ella han de ser dotadas de significación jurídica... Pero bien entendido que el rumbo se equivocarí­a si el personalismo pretendiera erigirse en fuerza de choque contra las corrientes socializadoras; todo quedaría reducido entonces a una tardía reacción individualista. Puede ser, eso sí, un contrapunto, un elemento moderador, más no una radical contraposición. Y ello, porque lo personal lleva de suyo una vocación social, como lo auténticamente social no puede desembocar en la negación de la persona." (67).

2. La familia, cuya organización y relaciones entre cónyuges, entre padres e hijos y entre parientes tanto personales como patrimoniales, constituyen el objeto del Derecho de familia, en el cual suelen incluirse también, por su analogía con las instituciones familiares, las de protección de incapaces (Derecho de la tutela) (68).

3. La asociación, cuyas relaciones internas y externas, es decir, entre la asociación y sus miembros y entre ella y los ter-

(67). Prólogo al trabajo "En torno al concepto del Derecho Civil". Juan Manuel Pascual-Quintana.- Salamanca 1959. pp.9-12

(68). Según DE CASTRO, el derecho civil considera la familia como la base de la vida social; regula su organización, el título para pertenecer a ella, las relaciones entre sus miembros, su estructura económica, comprendiendo todos los derechos derivados de la relación familiar, incluso los de herencia legítima y sucesión abintestato.- Ob. cit. p. 129.

ceros son materia del que podría llamarse Derecho privado corporativo.

4. El patrimonio, entendido como el conjunto de relaciones jurídicas, tanto activas como pasivas, valuables en dinero, que corresponden a un sujeto, el cual da lugar al Derecho de bienes, Derecho patrimonial o Derecho privado económico. (69)

Esta parte, la más extensa del Derecho civil contiene las siguientes clases de normas:

a) Las del Derecho de cosas, o el derecho de la propiedad y sus modificaciones que regula los Derechos de exclusión patrimonial, o sea, aquellos que tienden a asegurar a una persona el goce de las cosas corporales (Derechos reales) o de cosas incorporeales, como los derechos del autor o del inventor sobre las obras de la inteligencia (Derechos sobre bienes inmateriales).

b) Las del Derecho de obligaciones, que disciplina los Derechos de crédito, mediante los que una persona puede exigir

(69). Comenta DE CASTRO que la atribución de bienes, sus causas, el tráfico de los mismos (modo y causa de transmisión) constituyen, por su conexión con la vida económica, una parte individualizada del Derecho civil. Se regula el poder sobre los distintos bienes (ejercicio y disposición de los derechos reales). El cambio sufrido en las relaciones económicas, la transformación de la economía natural en la dineraria, hace que el valor en uso sea considerado menos importante que el valor en cambio, y que más que el contenido de los derechos se considere su tráfico; ello independiza a las relaciones obligatorias y al Derecho de la contratación del poder "real" sobre los bienes. (Ob. cit. p. 129).

de otra prestaciones de dar o de hacer.

c) La sucesión hereditaria (o mortis causa) que engloba a aquellas relaciones de supervivencia que coronan todas las demás instituciones del Derecho civil (las relaciones familiares, el derecho de propiedad y los demás derechos reales y las relaciones de obligación) y que, aun guardando estrecha relación con la idea del patrimonio traspasa la esfera de la transmisión de los bienes, alcanzando un ámbito más general y una posición propia y destacadísima en el cuadro del Derecho civil. (70).

CASTAN, advierte que no todas las instituciones y materias a que acaba de aludirse están perfectamente deslindadas y organizadas por el Derecho civil actual científico ni legislativo. Por otra parte, se incluye una porción de materias que son extrañas a su objeto específico y pertenecen más bien a la ciencia general del Derecho (teoría de las normas jurídicas y de los derechos subjetivos) o a otras distintas ramas jurídicas, tales como el Derecho constitucional (nacionalidad y extranjería), el administrativo (servidumbres legales de interés público, expropiación forzosa por causa de utilidad pública) y el procesal (concurso de

(70). Este derecho regula el destino de los derechos patrimoniales de la persona fallecida, ya que, por lo que respecta a los derechos de familia personales, por no ser separables de su base natural, no cabe plantear esta cuestión. Por eso, se le ha llamado muy acertadamente "derecho patrimonial sucesorio". Ahora bien, como el patrimonio del causante, recae por lo general en los parientes más próximos, el Derecho hereditario presenta una gran relación con el Derecho de familia (OERTMAN, citado por BONET, ob. cit. p. 199).

acreedores, etc.) Añade BONET que los mismos códigos civiles han comprendido entre sus preceptos a las disposiciones generales sobre obligatoriedad de las leyes, su eficacia, orden de prelación de las distintas fuentes, reglas sobre su ámbito en el tiempo (Derecho transitorio) y en el espacio (conflicto de leyes).(71)

(71). Ob. cit. p. 199.

C A P I T U L O I I

EL DERECHO CIVIL FILIPINO -----

I. Conceptos

1. Definición. Si apartamos el Derecho privado de lo público y lo libramos de la dominación del Derecho romano (conforme a las primeras tendencias de la Edad Moderna), puede llamarse al Derecho civil filipino como el derecho privado nacional. Cosa en cierto modo justificada, si se recuerda que su derecho-base, el español, giraba en las mismas direcciones. El Derecho civil filipino, bajo este punto de vista, puede denominarse "el Derecho de los filipinos".

Pero ahora, dada la progresiva diversificación de varias disciplinas como el derecho mercantil, el derecho del trabajo, el derecho agrario, y tal vez, dentro de muy poco tiempo, el derecho económico, el significado del derecho civil filipino se debe reducir a una fórmula más exacta y limitada: "el Derecho privado general de Filipinas".

En los tiempos actuales, una de las definiciones más acogidas en Filipinas es la de Sanchez Román, con su tono español e

individualista. (1). Su definición es una de aquellas que fechan de la época de codificación. No excluye la definición - sintética y moderna que formulamos antes ni aquellas que, además de ser unitarias, cabalmente destacan al hombre y su significado dentro del conjunto social, y le sitúa como el eje céntrico de las relaciones jurídicas. Cabe citar a HERNANDEZ GIL: "el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad" (2) y a DE CASTRO: "el que determina de modo general el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia, dentro de la total organización jurídica..." (3).

(1). "El derecho civil es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares". Estudios de Derecho Civil, t.I, p. 10. Tiene resonancia en trabajos locales. Según un autor contemporáneo, el derecho civil "abarca las reglas que definen los derechos y deberes de los miembros de la comunidad que brotan de sus mutuas relaciones y (derechos y deberes) a la sociedad para la protección de intereses particulares. Padilla, Civil Code of the Philippines, 1951. ed., p.1.-

(2). El Concepto del derecho civil, p. 173

(3). Derecho Civil de España, 'p. 128.

2. Elementos del derecho civil filipino.- Pese a las precedentes definiciones, que damos para cumplir con las exigencias de la lógica, sería sumamente interesante conocer, a través de un breve bosquejo histórico, a los rasgos accidentales del Derecho filipino, rasgos que lo imprimen con su propia e indeleble personalidad; que lo peculiarizan como una amalgama forzada de dos - grandes sistemas de derecho, externalmente opuesto uno a otro y nacidos independientemente; que lo caracterizan como un real y efectivo laboratorio experimental, cuyos resultados repercuten directamente en la vida del pueblo, en donde dichas instituciones ajenas chocan, confunden, entrelazan y armonizan para lograr al fin, a título de compromiso, figuras jurídicas que son verdaderas aspiraciones a una más justa regulación de relaciones privadas.

Fué el Derecho español el primero y maduro derecho que rigió en Filipinas. La formación del derecho filipino siguió la suerte del Derecho español; en un principio, el derecho filipino fué, pura y sencillamente, el derecho español. No es de despreciar, por lo tanto, a sus orígenes. Ni es propio ignorar que, a pesar de la independencia política y los cambios modernos, el espíritu del derecho filipino queda hondamente influido por las propias tradiciones y el especial modo de ver de los españoles; que en el fondo los principios hispánicos sobreviven y aun se re-

flejan en las disposiciones de la más aparente novedad, porque ya se han escapado de la letra de las antiguas leyes y códigos para incorporarse en las realidades de la vida social y cultural de los filipinos -en una palabra, para convertirse en partes integrantes del caracter nacional-. Las leyes y códigos fueron uno de los importantes cauces a través de los cuales España, como lo hizo tambien en hispanoamérica, transformó y elevó a la cultura malaya de los indígenas y, sea intencional o accidentalmente, uno de sus principales instrumentos para inculcar los grandes pensamientos en torno al Derecho y al Estado de la civilización cristiana y occidental, en la conciencia de la creciente nación. No se puede acusar al Derecho filipino de una servil imitación; ello no imita cuando manifiesta lo que viene de su propia naturaleza o modo de ser. (4).

La historia del derecho filipino, por lo tanto, comenzará con un breve resumen de la formación del derecho español, de

(4). Y si la denuncia de falta de originalidad hiere al orgullo nacional, el remedio no es en inventar filigranas nuevas ni en confeccionar novedades insospechadas, ni aun en buscar pretextos inútiles para repudiar a los verdaderos antecedentes; será más prudente y menos peligroso tomar consuelo en el pensamiento que, por su denuncia, el acusador se revela profundamente ignorante de la historia del derecho nacional; y que, después de todo, los principios básicos del Derecho y de la Justicia no son patrimonios exclusivos de ninguna nación o raza, sino que pertenecen a toda la humanidad.

éste con sus raíces originarias en la doble influencia germánica y romana (5); el Fuero Juzgo (654) y el Fuero Real (1252), las primeras tentativas a la unidad jurídica; las Siete Partidas (1256), gran texto jurídico de todos los tiempos, escrito con el idealismo y el calor de la fe de la Edad Media, que luego se universalizó y vino a ser la base de los derechos de los pueblos de la Hispanidad; el Ordenamiento de Alcalá (1348), intento de imponer la primacía de la Ley; las Leyes de Toro (1505) que reunían las instituciones de persona, familia y matrimonio y recogían las costumbres íntimamente españolas; la Nueva Recopilación (1805), ya en la Edad Moderna, un modesto atrevimiento hacia la codificación; y finalmente, el Código civil (1889), símbolo del ideal nacional, del modo de ser y de las aspiraciones más íntimas del pueblo español.

Admitimos que no todas estas leyes y cuerpos legales tuvieron vigencia ni regulaban directamente a los filipinos, apartados de España por el espacio y el tiempo. Pero, por otra parte, es innegable que las corrientes de pensamiento, los ideales

- (5). El Derecho civil español nace de la conjunción de dos principales influencias: la romana y la germánica. Su originalidad y propio significado respecto de los demás Derechos occidentales está en que ambas corrientes se unen y encauzan de tal modo que no sólo pierden sus caracteres específicos, sino que se ponen al servicio de la concepción cristiana de la vida. En nuestro Derecho, el individualismo germánico se convertirá en respeto a la persona, y el universalismo imperialista del Derecho romano, será transformado en el principio de la primacía del bien común, conjugándose ambos principios en la idea católica de la vida y de la unidad del Derecho.- BONET, FUENTES y principios del Derecho Civil Español.- Curso de Derecho Español (Cultura Hispánica. F. de Derecho) - Abril, 1959.

de buen vivir, el sentido católico y el espíritu español que en ellas influían, llegaron, por medio de las leyes aplicadas en Filipinas, a repercutir en la formación de las costumbres y tradiciones, y más tarde, en la consciente actividad legislativa, del nuevo pueblo (6). Concretamente, las siguientes leyes y códigos fueron aplicadas en Filipinas: La Ley de Aguas de 1866, las Leyes del Ferrocarril de 1875 y 1877, la Ley Hipotecaria de 1889, el Código Penal de 1877, el Código de Comercio de 1888; la Ley Provisional, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1888, y el Código Civil de 1889, salvo algunas partes referentes al matrimonio, divorcio y registro civil, siendo entonces aplicable la Ley de Matrimonio de 1870. Además de estos cuerpos legales maduros y elaborados, tenían limitada aplicación las Siete Partidas, las Leyes de Toro, las Leyes de las Indias, La Novísima Recopilación, la Ley de Minería, la Ley del Notariado, el Código

--- -----

- (6). Características del Derecho Indiano, según Marsal y Marce, fueron la profusión legislativa y casuismo, la legislación de Indias se refería, casi siempre, a problemas de hecho, concretos y cuya repetición, en todo caso, no permite generalizar una línea de aplicación repetida; reglamentismo minucioso, que llega a su mayor extremo con los Borbones; centralistas, uniformistas; uniformismo, especialmente, en el aspecto económico y administrativo; e inspiración decididamente cristiana y católica, por la trayectoria misionera que se imprimió a los descubrimientos los Reyes Católicos y sus sucesores, quienes dieron a toda la legislación de Indias un sentido de defensa de la religión y protección de los aborígenes. (Síntesis histórica del Derecho Español y del Indiano. Bogotá, Colombia, 1959. pp.212-213).

Militar y la Ley de Propiedad intelectual (7). Mantienen actualidad todavía la Ley de Aguas, a la que se remite el nuevo Código civil para regir a los casos excepcionales, la Ley Hipotecaria, ya reemplazada por leyes de propiedad de origen anglosajón y por disposiciones administrativas, el Código de Comercio, aunque se encuentra ya anticuado y cuyas disposiciones se ven desplazadas por leyes especiales más responsivas a las necesidades del moderno comercio, en particular del intenso tráfico con los Estados Unidos, el Código Penal en su forma original española y su traducción inglesa, modificada en ciertas partes por leyes especiales, y el Código Civil, el derecho privado general, como base y modelo del nuevo Código Civil filipino de 1950.

a) El Código civil español.- Nos interesa directamente este texto por ser de máxima influencia en la evolución actual del derecho civil local. El Código civil de 1889 fué introducido en Filipinas por el Real decreto de 31 de Julio de 1889, entró en vigor el 7 u 8 de Diciembre del mismo año (8), y siguió vigente a lo largo de la ocupación americana (pero mientras tanto sufriendo mudanzas) hasta la efectividad del nuevo código civil en el año 1950. Regulaba la vida privada de Filipinas durante más

(7). In re Shoop, 41 Phil. 213

(8). Mijares v. Neri, 3 Phil. 195; Benedicto v. de la Rama, 3 Phil. 34.

de sesenta años. (9).

Como compendio del Derecho privado, abarca a las instituciones fundamentales de la persona, su estado y condición, la familia en su estructura personal y económica, la propiedad y las obligaciones. Queda fuera de su ámbito el Derecho mercantil, que se desligo más temprano del tronco común y se concretó en un código especial. A las materias de carácter privado pero todavía regulado por disposiciones muy especialísimas y detalladas, se las regula de manera general y se hace remisiones a las Leyes de Hipoteca, Registro Civil, Aguas. Minería, Propiedad Intelectual y Caza y Pesca. Como derecho general, el código regula materias no estrictamente privadas pero fundamentales a todo sistema, como las leyes, su ámbito y aplicación, los Derechos común y foral, el Derecho internacional privado y las reglas del interés público como límites de la autonomía de voluntad y la libre disposición de bienes. Su carácter o tendencia principal, según CASTAN, es el principio individualista, de clara inspiración francesa, que en ello domina a sacrificio del principio de solidaridad social (10).

(9). Sus principales elementos son el Proyecto de 1951, basado en el Código de Napoleón y recogedor de muchas instituciones de origen francés y alemán y a la vez conservador de la organización tradicional española de la familia; las leyes posteriores como la del registro civil, hipotecaria, etc.; las legislaciones forales en algunos puntos; los Códigos francés, italiano y portugués; y ciertas disposiciones tomadas de las costumbres, la doctrina y la jurisprudencia.- (CASTAN, Derecho Civil Español, 1955, p. 176).

(10). Ibid., pp. 178-179

Muchas son las críticas contra este código: su plan anticientífico, sus defectos de técnica y de redacción, el afrancesamiento de su texto, su inspiración política, etc. Sin embargo, tiene sus defensores fuera y dentro de España. Dando cuenta de sus fines modestos, éstos elogian a su plan por haber dado mejor coincidencia con la unidad de las relaciones sociales sin dejarse a la esclavitud de una sistemática técnica. Justifican a su técnica por ser popular, práctica, asequible y a la vez flexible. Reconocen la elegancia de su lenguaje. Encuentran en su texto el fiel mantenimiento del derecho tradicional e histórico, a pesar del aparente afrancesamiento. Y se lo estiman en gran parte, no como un instrumento de partido, sino una verdadera obra nacional. (11).

En este código se destacan, como instituciones típicamente españolas cuyos principios inspiran todavía el derecho filipino, la peculiar regulación española de la familia; la especial impor-

- (11). CASTAN, ob. cit. pp. 179-182; DE CASTRO, ob. cit. 229-231. DE CASTRO, en una notable valoración adoptada por los mejores juristas, encuentra su mérito en haber sido inspirado por "hombres que reunían la condición de políticos activos y de abogados en ejercicio" y dice que éstos merecen respeto y agradecimiento porque, "a pesar de lo desfavorable de los tiempos y circunstancias en que se redactó, han sabido conservar la esencia tradicional de nuestro Derecho y hacer elegantemente, con los mínimos medios, una buena obra española." (Ob. cit. p. 231).

tancia y significado social dado al matrimonio; la situación orgánica de la familia con las disposiciones para conservar su cohesión y solidaridad y su régimen económico basado en la sociedad de gananciales; el sistema de sucesiones con las legítimas y la reserva troncal, la especial importancia de la posesión y propiedad y el derecho de las obligaciones y contratos. Su tono individualista resuena, aunque menos acusado, en el correspondiente artículo del nuevo código referente a la autonomía de voluntad (12).

b) Leyes norteamericanas.- Sucedió la guerra hispano-americana, en la cual España perdió a Cuba, Puerto Rico y Filipinas y cedió estos territorios por el Tratado de París de 1898. En Filipinas, según las reglas del derecho internacional público, las leyes españolas de carácter local y privado permanecieron en vigor. Más exactamente, las leyes españolas, trayendo consigo el trabajo de los comentaristas españoles, pero separado de la doctrina judicial en torno a ellas, fueron desgajadas, por el cambio de soberanía, del derecho español, y continuaron en vigor en Filipinas como si hubieran sido promulgados directamente por el Congreso. Pero, por el mismo principio, el cambio de soberanía también produjo la inmediata abrogación de todas leyes de índole político. Todas

(12). Art. 1306; 1255 CCE.

las leyes, costumbres y derechos de propiedad incompatibles con la Constitución y con los principios e instituciones norteamericanos perdieron vigor (13).

Hicieron pronto muchos cambios por medio de la directa sustitución de leyes norteamericanas o por actos legislativos del Congreso local. Todas las materias políticas abarcando el derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho de los funcionarios públicos, se reconstruyeron sobre bases norteamericanas. Lo mismo sucedió en el campo del derecho adjetivo, que comprende el derecho procesal civil y criminal y el derecho de la organización judicial.

En el derecho civil propio, se mantuvo el texto del código español con las siguientes excepciones: a) Título IV (14) sobre matrimonios, sustituido por la Ley del Matrimonio (Acto núm. 3613) y la Ley del Divorcio (Acto núm. 2710; b) Título X sobre el Consejo de Familia (15) abrogado; c) Título XII referente al Registro civil (16), sustituido por una ley especial. Fueron derogadas por la ley procesal Acto num. 190 (ahora a su vez derogada por las Reglas de los Tribunales), las disposiciones: d) sobre el

(13) In re Shoop. 41 Phil. 213

(14). Arts. 42-107

(15) Arts. 293-313

(16) Arts. 325-332

ausente en relación con la administración de bienes (17) y las presunciones de fallecimiento (18); e) la tutela (19); e) los requisitos para la ejecución de testamentos (20), albaceas (21) beneficio de inventario (22) y pago de deudas hereditarias (23); f) prueba de obligaciones (24) y g) Prescripción (25). También se promulgaron leyes especiales sobre quie^bra, hipoteca de bienes muebles, seguros, registro de derechos inmobiliarios (Land Registration Act), juegos y usura.

II. El Nuevo Código Civil.

1. El Proyecto del Código.- Después de la segunda guerra mundial, por la Orden ejecutiva número 48 de 20 de Marzo de 1947, una Comisión codificadora compuesta de cinco miembros fué creada para la codificación de las leyes sustantivas de Filipinas. La comisión fué investida con poderes amplios, la cual trabajará, según la orientación fijada por el mismo orden, "a causa de la necesidad de una inmediata revisión de todas las vigentes leyes sustantivas de Filipinas y codificarlas conforme a las costumbres, tradiciones e idiosíncracias del pueblo filipino y a las modernas

- (17). Arts. 187-190.
(18). Arts. 193-194.
(19). Arts. 199-292.
(20). Arts. 662-743.
(21). Arts. 892-911.
(22). Arts. 1010-1034.
(23). Arts. 1082-1087.
(24). Arts. 1214-1253.
(25). Arts. 1930-1975.

tendencias de la legislación y los principios progresivos del Derecho" (26)

Los trabajos preparatorios se reanudan el 8 de Mayo de 1947; el primer borrador fué completado despues de cinco meses y medio, la cual fué revisada cuidadosamente y el proyecto final fué remitido al Presidente de Filipinas a través del Departamento de Justicia, el 15 de Diciembre de 1947 (27). Se pasa el proyecto a las correspondientes comisiones del Congreso filipino, las cuales abrieron audiencias públicas; éstas tardarán un año. En abril de 1949 se sometió el proyecto al Congreso. Este modifica y elimina algunas disposiciones, de los 2.291 artículos propuestos el Congreso aprueba 2.270. Se lo promulgó como el Acto de la República número 386, "El Código Civil de Filipinas". Fué sancionado por el Presidente el 18 de Junio de 1949 y entró en vigor, según sus propias disposiciones, un año más tarde, el 30 de Junio de 1950 (28).

El trabajo de la comisión fué conservador y a la vez mo-

(26). Dado el plazo hasta el 30 de Junio de 1949, la comisión tenía la tarea de redactar y proyectar el derecho civil, penal y comercial. Sus miembros fueron Jorge Bocobo, ponente; Guillermo Guevara; Pedro Ylagan y Francisco Capistrano. El quinto miembro todavía no ha sido nombrado cuando se sometió el proyecto del código civil.

(27). Informe de la Comisión Codificadora , 26 Enero 1948. p.1

(28). Lara v. del Rosario, L. 6339. 20 Abril 1954.

dernizador. Se trataba de dar directa expresión legal a las "costumbres, tradiciones e idiosincracias" de la nación y con este motivo se modificaron o eliminaron a las disposiciones del antiguo código repugnantes a aquellas y se formularon artículos enteramente nuevos. Muchos cambios se harán en la esfera de familia y sucesiones. Por otra parte, con bastante audacia y empeño, la comisión introdujo muchos nuevos derechos y causas legales. Estos fueron escogidos cuidadosamente de las leyes y decisiones de otros países, de la doctrina de los juristas o formulados originalmente por la misma comisión. Las innovaciones se justifican a base de la justicia (29).

El informe de la comisión tiene su valor en ser un elemento interpretativo para averiguar la historia y los fines de las disposiciones. La doctrina local y los tribunales acuden a menudo a los comentarios y razones de la comisión para solucionar a las dificultades causadas por innovaciones y cambios, cuestiones que

(29). "Es así, -comenta la comisión- que el proyecto incorpora al derecho positivo de Filipinas muchísimas causas que entonces quedaban sólo dentro de la esfera del derecho natural. Está intentado por la Comisión que muchos agravios que todavía no se remedian y muchísimas injusticias cometidas entre los hombres se rectifiquen y serán proporcionados algún adecuado remedio legal... Esta tarea es peculiarmente dentro del ámbito de la codificación, que debe reducir al mínimo el número de casos en donde la justicia natural y el derecho positivo varían uno del otro... La Comisión, de esta manera, ha interpretado su tarea, formulada en el Orden ejecutivo num. 48, de actuar de acuerdo con las "modernas tendencias de la legislación y los principios progresivos del Derecho". Informe de la Comisión Codificadora, pp.5-7.

suceden con frecuencia en estos primeros tiempos. Es valioso todavía por sus indicaciones respecto al espíritu de la ley.(30)

Se nota la actitud o motivo general de la comisión en el siguiente comentario: "El propuesto Código civil así refleja la cultura del pueblo filipino, que es una feliz mezcla de las costumbres indígenas y el modo de vivir del Occidente. Esa amalgama ha sido desarrollada a través de las pasadas generaciones, y sus manifestaciones en el nuevo Código Civil son por lo tanto natural

- (30). En realidad, los trabajos preparatorios tienen un valor muy relativo y variable, pues, como advierte COVIELLO, "si la mens legis consiste en la voluntad del legislador sólo en cuanto se expresó en determinada forma la objetividad en la ley, la cual produce todas las consecuencias de que es capaz, aun las no previsibles ni previstas por sus autores, es claro que si los trabajos preparatorios revelan el pensamiento de personas que concurren a la formación de la ley, no pueden dar a conocer sino el proceso psicológico de la formación de la voluntad final, la intención subjetiva, no el significado real y objetivo de la ley". En sentido parecido se expresa ENNECCERUS: "Dan con frecuencia puntos de apoyo muy luminosos sobre el pensamiento dominante en la ley, pero no procuran nunca certidumbre plena de que los tuvieron en cuenta todos los autores de la legislación o de que todos los aprobase, e incluso cuando ésto fuese demostrado no deben ser seguidos si lo desaconsejasen otras razones preponderantes, fundadas en el tenor literal de la ley, en la conexión con el resto del contenido de la misma, en la oportunidad, en la equidad o en la congruencia". En resumen, los trabajos preparatorios pueden valer, según dice FERRARA, como indicio de una cierta voluntad legislativa, pero han de ser utilizados con cautela y circunspección, BADENES GASSET, Metodología del Derecho.- Barcelona, 1959. p. 376.

e inobligado... Cabe que en este formativo periodo de la República de Filipinas, ella promulgará su propio Código civil. Por la primera vez en cuatro siglos, los filipinos hacen sus propias leyes sin ninguna restricción o supervisión ajena. Esta inestorbada libertad de regular a las relaciones individuales es de la esencia del determinismo del propio ser ("self-determination"). Sin embargo, no significa un estrecho y exclusivista nacionalismo, sino sencillamente la libertad de hacer cuidadosas e iluminadas selecciones del moderno desarrollo del Derecho romano y del "Common Law" inglés, tanto como de transformar en derecho positivo a aquellas costumbres y tradiciones que merecen de perpetuar y de derivar soluciones legales de los postulados de la moralidad y justicia. De esta tarea formidable depende en gran medida el futuro bienestar de la joven República, porque la felicidad de cualquier pueblo imperativamente reclama que su familia, propiedad y relaciones contractuales sean gobernados por justas y sanas reglas". (Informe p. 4).

2. El idioma del código.- El inglés es el idioma del nuevo código. Este hecho se puede explicar por la gran difusión del inglés en la masa del pueblo. No es de olvidar que los cincuenta años de dominación norteamericana tuvo sus repercusiones tanto en el habla como en la cultura de los filipinos. Desde 1898, se impuso el inglés como lengua de trabajo en los centros de enseñanza. Por este medio se consiguió dentro de poco tiempo el desuso y el

desconocimiento del castellano por la presente generación. En la actualidad, son muchísimos los idiomas que se usan en el país. Los más extensos son el inglés que se habla casi universalmente, el castellano que se habla por el diez por ciento del pueblo culto y el "tagalog" que es un dialecto malayo de las ocho provincias del norte, en la isla de Luzón. El resto del país habla sus propios dialectos que son también de raíz malayo; hay ochenta y siete por lo menos sin contar a los subdialectos (31). Los primeros tres son idiomas oficiales. La antigua generación hablaba más bien algún dialecto y el castellano que entonces fué el único medio de comunicación general; la presente generación tiende al inglés cuyo arraigo en la cultura es innegable; la siguiente hablará los tres idiomas, ya que el gobierno trata no sólo de revivir el castellano con su rico fondo de literatura hispano-filipino (32) sino también para despertar al sentimiento nacional y estrechar los lazos de unidad, de propagar el "tagalog", que ahora se denomina, para no provocar a los sentimientos regionalistas, "el idioma nacional" o "el filipino".

Por lo tanto, la comisión tenía que traducir al inglés las

(31). La situación geográfica del país, que es un archipiélago enredado por estrechos y mares, contribuyó a este fraccionamiento de lengua y falta de un idioma autoctono popular.

(32). Sobre los problemas y esfuerzos de los hispanistas en esta dirección, véase Filipinas, País Hispánico, por D. Blas Piñar Lopez, Director del Instituto de Cultura Hispánica, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1957.

palabras y conceptos españoles del antiguo código (33). También la comisión tenía que "anglicizar" a algunos conceptos propiamente españoles que no tenían equivalentes en el derecho angloamericano; por lo tanto estos términos existen únicamente en el código civil filipino y no en ningún otro (34).

El conocimiento de lo anterior tiene su valor, especialmente, en la tarea de interpretación. En el manejo de los conceptos no se puede olvidar que mientras que la expresión es inglesa, la sustancia y sobre todo, el espíritu es español y filipino. La comisión advierte que "el receptáculo es inglés, pero el contenido es derecho hispano-filipino. Por lo tanto, estas palabras traducidas se deben entender no a la luz del derecho angloamericano, sino a la del derecho hispano-filipino como encarnado en el proyecto del código civil (35). Gracias a éste se puede indicar que

-
- (33). De tal modo que, por ejemplo, las palabras "bienes inmuebles", "bienes muebles", "obligaciones mancomunadas", "pena", "pago", "deudor", "acreedor" y "cuasi-contratos" se traducen en "real property", "personal property", "easements", "joint obligations", "penalty", "payment", "debtor", "creditor" y "quasi-contracts", que son aproximaciones tomadas del derecho anglosajón, pero que no tienen exactamente el mismo sentido legal.
- (34). Ejemplos de éstos son "tradición", "legítima", "preterición", "colación", "contratos oneros", "dación en pago", "consignación", "secuestro" y "excusión", que se dan como "tradition", "legitimate", "preterition", "collation", "onerous contracts", "dation in payment", "consignation", "sequestration" y "excussion".
- (35). La advertencia gana importancia al lado de la regla de interpretación de la Sec. 15 del C. Administrativo: en la interpretación de una ley oficialmente promulgado en el inglés y el español, el primero prevalecerá en caso de ambigüedad, omisión o error, pero el último podría ser consultado para

la concisión y algunas veces la elegancia de estilo del antiguo código, se ha podido trasladar a las disposiciones del nuevo código. En el curso del tiempo, cuando la difusión del castellano y el "tagalog" son hechos reales, se puede esperar con seguridad la aparición de las nuevas ediciones en estos idiomas.

3. Contenido y características del código.- En sus líneas generales, el código sigue el plan del código español que a su vez se modela sobre el código napoleónico. Regula, por tanto, a las instituciones fundamentales del Derecho privado, como la persona, la familia y su régimen patrimonial, la propiedad y el tráfico de bienes. Contiene normas que son estrictamente del Derecho público, como aquellas sobre las leyes en general, la ciudadanía y las limitaciones a la contratación y la disposición de la propiedad en interés del público. Hay también disposiciones diseminadas en el código que son de carácter administrativo (sobre propiedades especiales) y procesal (prueba de obligaciones). ^{A pesar de} ~~No obstante~~

explicar el texto inglés. La inversa regla se observará si se dispusiese en la ley. Sin embargo, en la interpretación de leyes promulgadas después del 16 de Octubre de 1916, el idioma usado por la Cámara que lo aprobó finalmente será preferido y en caso de ambigüedad, omisión o error, la traducción oficial depositada en la Secretaría de dicha Cámara será consultada.

la introducción de nuevas materias, algunas instituciones propiamente del Derecho privado quedan fuera de su ámbito, como el Derecho mercantil, sociedades corporativas, seguros, las leyes de aguas, minas, patentes y propiedades intelectuales, expropiación forzosa, el Derecho del trabajo y el Derecho agrario. Se puede concluir que el código contiene instituciones no estrictamente del Derecho privado y que no se limita sólo a esta clase de instituciones.

Exteriormente, el código viejo ha sido modificado de tal manera que muchas de sus disposiciones quedan derogados. El presente código tiene 2270 artículos en vez de los 1976 de lo anterior. Hay aproximadamente veinte nuevas materias. Aproximadamente veinte y cinco por ciento son artículos enmendados y cuarenta por ciento son materias que no han estado en el antiguo código como aplicado a Filipinas (36). Con esta proporción el derecho hispano-filipino sigue siendo el mayoritario, con el total del sesenta por ciento más o menos. Además, se debe recordar que algunas de las materias "nuevas" no son más que las disposiciones del mismo código que fueron sustituidas durante la ocupación norteamericana, como ^{aquellas} ~~la~~ sobre el consejo de familia, el testamento ológrafo y la prescripción, que ahora están devueltas y resucitadas.

El código adquiere predominio general y caracter unitario al disponer, en su artículo derogatorio, la abolición no sólo del código de 1889 sino también de las disposiciones del Código de Co-

(36). Informe, p. 9.

mercio sobre compraventa, sociedades, mandato, préstamo, depósito y fianza, de las reglas del Código procesal sobre la prescripción y de todas leyes, Actos, reglas de tribunales, órdenes ejecutivas y reglas administrativas incompatibles con ello (37). Para el periodo de transición y sus concomitantes problemas, el código consta de dieciocho disposiciones transitorias (38), que se fundamentan en el principio de irretroactividad y la protección de los derechos adquiridos y que tienen por modelos, por ser "inherentemente sanas y justas", las disposiciones transitorias del código español (39). Al mismo tiempo, a causa de su carácter predominantemente administrativo o circunstancial, se mantienen bajo el régimen de leyes especiales ciertas materias, como las de Aguas e Irrigación (40), de Minería (41), de Marcas y Nombres del Negocio (42), de Patentes y Propiedades Intelectuales (43), de Aparcería (44), de Seguros (45), de Hipoteca de Derechos Inmuebles (46) y Cosas Inmuebles (47).

a) Estructura del código.- El romano Gayo dividió el Derecho en tres partes: las personas, las cosas y las acciones. Los franceses acogieron esta clasificación, por lo cual se llama ahora el plan romano-francés, con la modificación de susti -

- (37). Art. 2270.
(38). Arts. 2252-2269.
(39). Informe p. 64.
(40). Art. 518
(41). Art. 519
(42). Art. 520.
(43). Art. 724
(44). Art. 1684
(45). Art. 2011
(46). Art. 2131
(47). Art. 2141

tuir la tercera parte con los modos de adquirir la propiedad. El legislador español lo imitó, pero sobreañadió un cuarto libro dedicado a las obligaciones y contratos (48).

El código civil filipino, a su vez, sigue esta última clasificación, trayendo consigo sus propias innovaciones. Consta de un título preliminar sobre el Efecto y la aplicación de las leyes (arts. 1-18) y las Relaciones humanas (arts. 19-36). Después siguen los cuatro libros subdivididos en títulos, capítulos y artículos: Libro I- Las personas (arts. 37-413), Libro II- Los Bienes, la propiedad y sus modificaciones (arts. 414-711), Libro III- Los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 712-1155) y Libro IV - Obligaciones y contratos (arts. 1156-2251). Al final, hay disposiciones transitorias (arts. 2252-2269) y la cláusula derogatoria (art. 2270).

A diferencia del código español, se ha trasladado el régimen patrimonial de la familia desde el Libro IV al Libro I, bajo la teoría de que éste es el más lógico porque ^{en} ello precisamente ^{se} trata de la persona y la familia; se ha transferido la prescripción que es uno de los modos de adquirir la propiedad, al Libro III ^{desde} ~~del~~ Libro IV; por la misma razón, inspirado por Sanchez Román, se ha acoplado la Creación Intelectual al Libro III (49).

(48). Tal vez por razones de proporción, o bien a causa de la teoría española que los contratos no son modos, sino títulos de adquirir la propiedad.

(49). Informe pp. 4-5, 52, 100.

El Libro IV contiene muchos nuevos títulos sobre Obligaciones naturales (arts. 1423-1430), Estoppel (arts. 1431-1439), Fideicomisos (arts. 1440-1457), Contratos especiales (arts. 1458-2141), Obligaciones extracontractuales (arts. 2142-2194), Daños (arts. 2195-2235) y Concurrencia y prelación de créditos (arts. 2236-2251). (50)

(50).- Los otros rasgos más significativos son:

Libro I.- Disposiciones sobre el divorcio absoluto del Acto núm. 2710 convertido a la separación legal o divorcio relativo; abolición del dote (arts. 1336-1380 CCE); nuevas disposiciones sobre la familia como institución social y el hogar familiar; restauración del consejo familiar; nuevos artículos sobre el cuidado y educación de los hijos, el uso de apellidos y el Registro Civil.

Libro II.- Nuevos artículos sobre la sanación o aclaración de títulos reales ("quieting of title"), servidumbres legales de apoyo lateral y subyacente y la molestia ("nuisance"); abolición de las disposiciones relativas al uso, la habitación (arts. 523-529 CCE) y los censos (arts. 1604-1664 CCE).

Libro III.- Restauración del testamento ológrafo y el nuevo requisito del reconocimiento notarial para los testamentos ordinarios; abolición de los artículos sobre mejoras (arts. 823-833 CCE), reversión legal (arts. 812 CCE) y reserva viudal (art. 968-980 CCE), cambios en la naturaleza y cantidad de la legítima del cónyuge viudo y la concesión de legítimas y derechos sucesorios a los hijos ilegítimos no naturales.

Libro IV.- En contratos hay nuevos capítulos sobre la reformatión de escrituras, contratos ineficaces y contratos inexistentes; en compraventa hay nuevas disposiciones del Derecho americano acerca de la entrega de la cosa vendida evidenciada por documentos de título y en transito; en arrendamiento hay nuevos artículos sobre transportes comunes y en sociedades hay disposiciones tomadas del "Uniform Partnership Act" de los Estados Unidos y nuevos artículos sobre la sociedad limitada.

b) Plan del código.- El siguiente es un resumen de sus materias:

TITULO PRELIMINAR.

- A. Efecto y aplicación de las leyes (arts. 1-18)
- B. Las relaciones humanas (arts. 19-36).

LIBRO PRIMERO: De las personas (arts. 37-413).

A. La persona, su personalidad civil y capacidad jurídica

- 1. La persona natural (arts. 37-43)
- 2. La persona jurídica (arts. 44-47)
- 3. La ciudadanía y el domicilio (arts. 48-51).

B. La familia

1. El matrimonio

- a) Requisitos del matrimonio (arts. 52-71).
- b) Matrimonios de caracter excepcional (arts. 72-79)
- c) De los matrimonios nulos y anulables (arts. 80-91)
- d) De la autoridad de unir en matrimonio (arts. 92-96)
- e) La separación legal (arts. 97-108)
- f) Los derechos y deberes entre los cónyuges (arts. 109-117)
- g) Relaciones patrimoniales entre los cónyuges.
 - 1) Disposición general (arts. 118-125)
 - 2) Donaciones matrimoniales (arts. 126-134)
 - 3) Bienes parafernales (arts. 135-141)
 - 4) Sociedad de gananciales (arts. 142-189)
 - 5) Separación de bienes (arts. 190-197)
 - 6) Sistema de comunidad absoluta (arts. 198-211)
 - 7) Sistema de separación absoluta (arts. 212-215)

2. La familia

- a) La familia como institución (art. 216-222)
- b) El hogar familiar (arts. 223-251)
- c) El consejo familiar (arts. 252-254)

3. Filiación.

- a) Hijos legítimos (arts. 255-268)
- b) Hijos legitimados (art. 269-275)
- c) Hijos ilegítimos (arts. 276-289)

4. Alimentos entre parientes (arts. 290-304)

5. Funerarias (arts. 305-310)

6. Patria potestad.

- a) Por filiación (arts. 311-333)
- b) Por adopción (arts. 334-348)
- c) Por sustitución (arts. 349-355)

7. Cuidado y educación de los hijos (arts. 356-363)
8. Uso de apellidos (arts. 364-380)
9. Ausencia (arts. 381-396).
10. Emancipación y mayoría de edad (arts. 397-406)
11. Registro Civil (arts. 407-413)

LIBRO SEGUNDO: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones. (arts. 414-711)

A. Clasificación de bienes (arts. 414-426)

B. La propiedad

1. De la propiedad en general (arts. 427-439)
2. La accesión (arts. 440-475)
3. Sanación de títulos (arts. 476-481).

C. La comunidad de bienes (arts. 484-501)

D. Propiedades especiales.

1. De aguas (arts. 502-518)
2. De minerales (art. 519)
3. De marcas y nombres del negocio (arts. 520-522)

E. La posesión (arts. 523-561)

F. Derechos limitativos del dominio.

1. Usufructo (arts. 562-612)
2. Servidumbres
 - a) En general (arts. 613-633)
 - b) Legales (arts. 634-687)
 - c) Voluntarias (arts. 688-693)
3. Molestia (arts. 694-707)

G. Registro de propiedad (arts. 708-711)

LIBRO TERCERO: De los diferentes modos de adquirir la propiedad. (arts. 712-1155)

A. Disposición preliminar (art. 712)

B. La ocupación (arts. 713-720)

C. La creación intelectual (arts. 721-724)

D. Donación. (arts. 725-773)

E. Derecho sucesorio

1. Disposiciones generales (arts. 774-782)
2. Sucesión testamentaria

- a) Testamentos en general (arts. 783-795)
- b) Capacidad para testar (arts. 796-803)
- c) Formas de los testamentos (arts. 804-819)
- d) Codicilo e incorporación por referencia (arts. 825-827)
- e) Testigos (arts. 820-824)
- f) Revocación de testamentos y disposiciones testamentarias (arts. 828-835)
- g) Republicación y subsistencia de testamentos (arts. 835-837)
- h) Prueba de testamentos (arts. 838-839)

3. La herencia

- a) Institución de herederos (arts. 840-856)
- b) Sustitución de herederos (arts. 857-870)
- c) Institución de heredero condicional o a término (arts. 871-885)
- d) Las legítimas.
 - 1) La legítima y los herederos forzosos (arts. 886-887)
 - 2) Legítima de los hijos legítimos (art. 888)
 - 3) Legítima de los ascendientes legítimos (arts. 889-891)
 - 4) Legítima del cónyuge viudo (arts. 892-894; 897-900)
 - 5) Legítima de los hijos ilegítimos (arts. 895-896; 901-903)
 - 6) Diversas reglas (arts. 904-914)
- e) La desheredación (arts. 915-923)
- f) Mandas y legados (arts. 924-959).

4. La sucesión intestada

- a) Disposiciones generales (arts. 960-962)
- b) El parentesco (arts. 963-964)
- c) La representación (arts. 970-977)
- d) Orden de sucesión intestada (arts. 978-1014)

5. Disposiciones comunes a la sucesión testamentaria e intestada.

- a) Derecho a acrecer (arts. 1015-1023)
- b) Capacidad de heredar (arts. 1024-1040)
- c) Aceptación y repudiación de la herencia (arts. 1041-1057)
- d) Albaceas y administradores (arts. 1058-1060)

6. Colación y partición (arts. 1061-1105)

F. Prescripción

- 1. Disposiciones generales (arts. 1106-1116)
- 2. Prescripción del dominio y derechos reales (arts. 1117-1138)
- 3. Prescripción de acciones (arts. 1139-1155)

LIBRO CUARTO: De las obligaciones y contratos (arts. 1156-2251)

A. De las obligaciones

1. Disposiciones generales (arts. 1156-1178)
2. Clases de obligaciones (arts. 1179-1230)
3. Extinción de obligaciones (arts. 1231-1304)

B. De los contratos

1. Disposiciones generales (arts. 1305-1317)
2. Requisitos (arts. 1318-1355)
3. Forma de los contratos (arts. 1356-1358)
4. Reformación de escrituras (arts. 1359-1366)
5. Interpretación (arts. 1370-1379)
6. Rescisión (arts. 1380-1389)
7. Contratos anulables (arts. 1390-1402)
8. Contratos ineficaces inobligables (arts. 1403-1408)
9. Contratos nulos (arts. 1409-1422)

C. Obligaciones naturales (arts. 1423-1430)

D. Obligaciones que nacen por fuerza de ley sobre actos lícitos.

1. Estoppel (arts. 1431-1439)
2. Fideicomisos (arts. 1440-1457)

E. Contratos especiales.

1. Venta

- a) Naturaleza y forma (arts. 1458-1488)
- b) Capacidad de comprar o vender (arts. 1489-1492)
- c) Efectos de la pérdida de la cosa vendida (arts. 1493-1494)
- d) Obligaciones del vendedor (arts. 1495-1581)
- e) Obligaciones del comprador (arts. 1582-1599)
- f) Extinción del contrato (arts. 1600-1623)
- g) Transmisión de créditos y demás derechos incorporales (arts. 1624-1635)
- h) Disposiciones generales (arts. 1636-1637)

2. Permuta (arts. 1638-1641)

3. Arrendamiento

- a) Disposiciones generales (arts. 1642-1645)
- b) Arrendamiento de tierras rústicas y urbanas (arts. 1646-1688)
- c) Arrendamiento del trabajo y servicio.
 1. Servicio doméstico (arts. 1689-1699)
 2. Contratos de trabajo (arts. 1700-1712)
 3. Obras por ajuste o precio alzado (arts. 1713-1731)
 4. Transportes comunes (arts. 1732-1766)

4. Sociedad.

- a) Disposición general (arts. 1767-1783)
 - b) Obligaciones de los socios entre sí (arts. 1784-1814)
 - c) Obligaciones de los socios a terceros (arts. 1815-1827)
 - d) Disolución y terminación de la sociedad (arts. 1828-1842)
- 5. Mandato (arts. 1868-1932)
 - 6. Préstamo (arts. 1933-1961)
 - 7. Depósito (arts. 1962-2009)
 - 8. Contratos aleatorios (arts. 2010-2027)
 - 9. Compromisos y arbitramentos (arts. 2028-2046)
 - 10. Fianza (arts. 2047-2084)
 - 11. Prenda, hipoteca y anticresis (arts. 2085-2141).

F. Obligaciones extra-contractuales

- 1. Cuasi-contratos (arts. 2142-2175)
- 2. Cuasi-delitos (arts. 2176-2194)

G. Daños y perjuicios

- 1. Disposiciones generales (arts. 2195-2198)
- 2. Daños actuales (arts. 2199-2215)
- 3. Otras clases de daños (arts. 2216-2235)

H. Concurrencia y prelación de créditos (arts. 2236-2251)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS (arts. 2252-2269)

CLAUSULA DEROGATORIA (arts. 2270)

c) Fuentes materiales del código.- Las fuentes materiales o instrumentales son:

1) El código civil español de 1889, el cual contiene los rasgos típicos del Derecho privado español y algunos de los Derechos alemán y francés e inspira aproximadamente a sesenta por ciento de las instituciones del nuevo código.

2) El código está reforzado y enriquecido con muchas nuevas disposiciones que fueron acogidas de los códigos, leyes, decisiones judiciales y obras de los juristas de las varias naciones. Es representativo, por tanto, de los modernos avances y tendencias de la teoría y práctica jurídica en el campo del Derecho

privado. Entre éstos países son España, varios estados de los Estados Unidos, en particular Luisiana y California que son aquellos más influídos por el sistema continental, Francia, Argentina, Alemania, Méjico, Suiza, Inglaterra e Italia. Entre las obras y comentarios consultados son aquellos de MANRESA, SCAEVOLA, SANCHEZ ROMAN, CASTAN, DE DIEGO, MAURA y VALVERDE (51).

3) Otras disposiciones están basadas en la jurisprudencia o precedentes judiciales de los Tribunales Supremos de España y Filipinas, lo cual demuestra el valor dado a la jurisprudencia como fuente formal del Derecho aun antes de su expreso reconocimiento en el nuevo código (52).

4) Finalmente, hay reglas originales procedentes de la comisión, que las confeccionó sin tener en cuenta ninguna fuente, motivado por el deseo de consagrar a las costumbres, de rectificar a las disposiciones injustas e impropias entonces vigentes, de aclarar algunas dudosas reglas y cláusulas del código español y de poner soluciones a muchos problemas y cuestiones no previstos en el código español y en otras leyes (53).

(51). Bocobo, Jorge.- El nuevo Código civil filipino. Madrid, 1951. p.8.

(52). Art. 8.

(53). (Informe pp. 2-3). La comisión dió las razones para la adopción de reglas extranjeras:

1) Las Filipinas, a causa de su contacto con la civilización occidental durante cuatro siglos, es el justo beneficiario del Derecho romano que es la herencia común de la civilización. Durante muchas generaciones, este sistema como evolucionado en España, ha sido el principal regulador de las relaciones jurídicas entre los filipinos. Cabe, entonces, que cuando la joven República haga su nuevo código civil, la inspiración principal será el Derecho romano como desenvuelto y desarrollado en España, Francia, Argentina, Alemania y los otros países del sistema romano.

d) Caracter especial del código; entrecruce de instituciones del Derecho continental y del "Common law" angloamericano, soluciones originales. Los derechos particulares del mundo - se agrupan en dos grandes sistemas: el llamado Derecho continental o romano, creador por excelencia del Derecho privado, que evolucionó de su base romana a través de los Códigos de Justiniano y Napoleón y que está distinguido por su caracter sistemático, unitario y deductivo, y el llamado "Common law" creador del Derecho público, que desenvolvió del Derecho inglés del siglo XV basado primariamente en la jurisprudencia de los tribunales, y que está distinguido por su caracter asistemático, práctico e inductivo. El código civil filipino de 1950 reviste los elementos de ambos derechos por una sencilla razón, la dominación política, primero por España durante cuatro siglos y despues por los Estados Unidos durante medio siglo, de las Islas. A pesar de la corta

2) La selección de reglas del Derecho angloamericano es propio y aconsejable: (a) a razón del elemento de cultura americana que ha sido incorporada en la vida filipina durante casi medio siglo de aprendizaje democrático bajo la tutela americana; (b) porque en el futuro previsible las relaciones económicas entre ambos países continuarán y (c) porque los tribunales americanos e ingleses se han evolucionado ciertas reglas equitativas ("equity jurisprudence") que no se hallan en el presente código (español).

3) La idea de lo justo y lo injusto es esencialmente lo mismo en todo el mundo civilizado. Con tal de que el codificador guarde prudencia en la selección y de cuenta de las peculiares condiciones de su propio país, puede, sin riesgo, sacar reglas de los códigos y doctrinas extranjeros.-

duración de la tutela norteamericana, no se puede rebajar su actual influencia en la evolución del Derecho filipino; sus instituciones desplazaron completamente al Derecho español en la esfera del Derecho público y seguirá fluyendo, aun después de la independencia, al campo del Derecho privado, con el ascendiente poder mundial de los Estados Unidos en la economía, comercio y política y el mantenimiento de estrechas relaciones y contactos entre ambos países.

1) Elementos del "Common Law" en el código.- Detallamos a continuación algunas importantes y típicas instituciones del "Common law" que hoy tienen vigencia en Filipinas:

(a) Respeto a la dignidad y privacidad. El artículo 26 del código pronuncia el deber de cada uno a respetar la dignidad, personalidad, privacidad y tranquilidad de los demás, y declara punible con daños civiles y prevención los actos de (1) espíarse la residencia de otras personas; (2) meterse o estorbar la vida privada de otros; (3) hacer intrigas para apartar alguno de sus amigos y (4) molestar o humillar a alguno por su religión, pobreza, lugar de nacimiento, defecto físico u otra condición personal. (54)

(54). El número 2 equivale al llamado "alienation of affection" del Derecho americano que está constituido por actos no punibles criminalmente porque no llegan a ser adulterosos, pero que, sin embargo, causan la pérdida del amor conyugal y la infidelidad del cónyuge.

(b) Acción civil independiente.- El artículo 33 permite una acción civil para recobrar daños, independiente de la acción criminal, en los casos de difamación, fraude y lesiones a la iniciativa del perjudicado. Necesita solamente preponderancia de prueba. Se asemeja a las acciones "in tort" de Inglaterra y Estados Unidos contra el asalto o "assault and battery" encierro ilegal, difamación, fraude, "trespass", simulación de delito y otros actos criminosos. Motivo del artículo es permitir al perjudicado proseguir la acción irrespectiva de la suerte de la acción criminal y para alienta la iniciativa personal y el espíritu de independencia, no confiando demasiado en la acción del fiscal, en la obtención de reparaciones para daños personales (55).

(c) Sanamiento de títulos.- En materia de propiedad, los artículos 476-481 permiten el sanamiento de títulos reales o derechos contractuales que están entorpecidos u oscurecidos por algún contrato, escrito, reclamación, anotación, queja o proceso que aparentemente es válido y sano, pero en realidad y de hecho es inefectivo, inválido, inobligable, acabado o extinguido por prescripción (56). Se basan estos artículos en la equidad que no permitirá el uso de un escrito muerto contra uno que posee el título legal o

(55). Informe pp. 46-47

(56). Se remite al derecho general sobre sanamiento de títulos (quiere decir el Derecho angloamericano) para suplir a las lagunas.

equitable a la propiedad.

(d). Servidumbres contra molestia y servidumbre de soporte lateral y subyacente.- Se sujeta todo edificio y tierra a la prohibición de molestar por medio de ruido, vibración, olor ofensivo, humo, calor, polvo, agua, resplandor y otras causas (57). Tampoco puede el dueño hacer excavaciones de tal manera que se priva al edificio o tierra colindante de su soporte lateral o subyacente (58).

(e). Molestia.- Para el mayor aprovechamiento del derecho propietario, se califican como molestias o "nuisance" aquellas condiciones que (1) perjudiquen o pongan en peligro la salud o seguridad de otros; (2) molesten u ofendan a los sentidos; (3) ofendan o desafien a la decencia o moral; (4) obstruyen o entorpecen a cualquier camino, calle o agua; (5) impidan o menoscaben el uso de los bienes. Se las divide en molestias públicas y privadas. Además de las propias acciones criminales o administrativas se permite el quite de ellas por una persona privada bajo previa noticia, aprobación del comisario de la Sanidad, valor de demolición de no más de tres mil pesos (90.000 pts.-) y que no se cause ningún daño innecesario (59).

(57) Arts. 682-683

(58) Arts. 684-687

(59) (Arts. 694-707-) Para evitar estorbos públicos, el derecho de prevención extrajudicial es menor amplio que en Inglaterra y los Estados Unidos, donde se permite el quite sin previa sanción administrativa.

(f) Legítima de los hijos ilegítimos no naturales. Por razones humanas, esta clase de hijo tiene una legítima que equivale a dos -quintas partes de la legítima de un hijo legítimo o cuatro -quintas partes de la legítima de un hijo natural o un hijo natural por ficción legal (60). Se da cuenta que en Costa Rica dichos hijos no naturales, una vez probada su filiación, tienen los mismos derechos que los hijos naturales (61); en Francia pueden ser legitimados (62) y en Alemania tienen los mismos derechos que un hijo legítimo respecto a la madre y sus parientes de sangre (63). En el primitivo "common law" inglés, dichos hijos fueron tratados como filius nullius o filius populi sin ningún derecho hereditario. Pero, por acto del parlamento de 1 de 1927 (English Legitimacy Act) fueron dados derechos sucesorios de la madre que muera intestada. Más generoso es la tendencia en los Estados Unidos respecto a ellos, en varios Estados pueden suceder de la madre como si fuesen legítimos. En los estados de Maryland, Washington, Iowa, Kansas, Nuevo México, Wisconsin y Georgia, este derecho extiende al padre, en el caso de

(60). Arts. 895-896; 901-903.- Hijos naturales por ficción legal son aquellos concebidos o nacidos de un matrimonio nulo o concebidos de un matrimonio anulable despues de la declaración de nulidad. Tienen los mismos derechos que los hijos naturales.

(61). Art. 138. Código Civil.

(62). Arts. 331 y 335, Código Civil.

(63). Art. 1705, Código civil

reconocimiento hecho por él. En el Derecho norteamericano no se distingue entre hijos naturales y no naturales, todos son llamados ilegítimos (64). Sin embargo, por razones de justicia, en el código filipino, no se les dan partes iguales a las de los hijos legítimos.

(g) Extinción de obligaciones.- En el caso del cumplimiento sustancial de la obligación, hecho de buena fe, el deudor podrá recobrar como si hubiese un cumplimiento exacto y completo, menos los daños sufridos por el acreedor (65). Razón es que por el cumplimiento sustancial, el acreedor ha sido beneficiado. Sin embargo, los daños causados a éste han de tomarse en cuenta.

(h). Contratos.- Respecto a la oferta y aceptación, el Código contiene diversas reglas tomadas del Derecho americano, como la aceptación implícita (66), cumplimiento con todas las condiciones de tiempo, lugar y manera de aceptación fijado por el ofertor (67), la oferta por medio de un mandatario que empieza a obligar desde el momento de la comunicación a éste (68), la ineffectividad de una oferta a causa de la muerte, interdicción civil, locura o quiebra de una parte antes de comunicar la acep-

(64). Informe pp. 112-114

(65). Art. 1234

(66). Art. 1320

(67) Art. 1321

(68). Art. 1322.

tación (69), el derecho de retirar la oferta si el ofertor ha proporcionado un plazo dentro de la/cual se puede hacer la aceptación, a no ser que la opción concedida está basada en una causa, como un pago o promesa (70), y la clasificación de las propagandas del negocio y los anuncios de pujas no como ofertas sino meras invitaciones para hacer ofertas (71).

(i). Reformatión de escrituras.- Cuando una escritura no demuestra la verdadera intención de las partes contratantes a causa de error, fraude, conducta inequitable o accidente, se permite a la parte perjudicada el remedio de reformatión (72). Sin embargo, no se permite la reformatión de donaciones inter vivos e incondicionales, testamentos, y cuando el verdadero pacto es nulo (73). El derecho de pedir la reformatión descende a los herederos o sucesores del perjudicado (74). Razón del principio es que será injusto e inequitable obligar una escritura que no expresa la verdadera intención de las partes; así, para evitar los efectos del error, fraude, etc., se temple el rigor de la regla legalista que la escritura es la única medida y criterio de los derechos y deberes de los contratantes.

(69) Art. 1323.

(70) Art. 1324

(71) Arts. 1326 y 1327

(72) Art. 1359.- Se remite a los principios generales del Derecho (americano) para suplir a las lagunas (art. 1360).

(73) Art. 1366.

(74) Art. 1368.

(j) Contratos ineficaces o inobligables (unenforceable contracts). Este tipo de contrato existía ya en la sec. 21 de la Regla 123 de los Tribunales; el artículo 1403 ahora lo incorpora - junto con los contratos rescisibles, anulables y nulos (75). La regla obliga la redacción de ciertas clases de contratos orales en documentos para evitar el fraude o los testimonios falsos que la ausencia de pruebas documentales pueden causar. A pesar de ser inobligables, son, sin embargo, válidos y por lo tanto pueden ser ratificados expresamente o implícitamente. Ello es menos fuerte que un contrato anulable, el cual es válido y obligable mientras que no esté anulado; el contrato inobligable ocupa un campo intermedio entre el anulable y el nulo (76).

(k). Pari delicto; excepciones. A los artículos 1305 y 1306 del código español, que prohíben en caso de delito o falta común o otra causa torpe la acción o reclamación entre las partes contratantes, el nuevo código pone algunas excepciones a razón del

(75). Son los contratos hechos en el nombre de otra persona sin autorización o en exceso de poderes, aquellos entre personas ambos incapaces de dar su consentimiento a un contrato y los que no están escritos o apuntados en algún memorandum, cuando el pacto es uno que (1) no será cumplido dentro de un año a partir de la fecha; (2) promesa responder para la deuda, demora o falta de otro; (3) fué hecha a causa de matrimonio, salvo una mutua promesa de casarse; (4) vende bienes o derechos por no menos de 500 pesos, a no ser que el comprador reciba en el acto una parte de dichos bienes o las evidencias de los derechos; (5) arrienda por un periodo de más de un año, o vende alguna propiedad real o intereses reales y (6) garantiza el crédito de otra persona.

(76). Informe pp. 137-139.

interés público, como la reclamación de los intereses pagados en violación de las leyes contra la usura (77), la repudiación y el recobro de dinero o bienes entregados a un fin ilícito, antes de la realización del acto (78), el recobro en caso de que una de las partes sea incapaz (79), el recobro cuando el contrato no es ilícito per se sino meramente prohibido y la prohibición está intentado a proteger al demandante (80), el recobro del exceso de pago cuando el precio de una cosa está fijado por ley (81), la compensación para el trabajo en exceso de las horas máximas fijadas por ley o el recobro de la deficiencia del sueldo recibido cuando la ley determina la cantidad de éste (82). Son todas evolucionadas de la jurisprudencia americana.

(1). Estoppel.- El título IV del Libro IV está dedicado a este importante principio del Derecho americano, según el cual una admisión o representación se hace conclusiva e innegable frente al hecho a favor de la persona que se ha confiado y obra-

(77). Art. 1413.

(78). Art. 1414.

(79). Art. 1415.

(80). Art. 1416.

(81). Art. 1417.

(82). Art. 1418 y 1419.

do a causa de dichas admisiones o representaciones (83). Por este medio se espera enriquecer al Derecho filipino y encontrar soluciones a muchos problemas todavía no previstos por la legislación (84).

(m) Fideicomiso tácito.- Es otra importante rama del Derecho americano a la cual se dedica el título V del Libro IV. Cuando se pone confianza a uno y se le da el título legal en beneficio de otros, que entonces poseen el título equitable, se crea un fideicomiso por ministerio de la ley a favor de los últimos. Al que establece el fideicomiso se llama el "trustor", al que recibe la confianza se llama "Trustee" y al que por cuyo beneficio se crea el "trust" se llama "beneficiary". (85). Todos dichos principios se basan en la equidad.

(n). Venta.- El nombre de este título ha sido simplificado y el contrato se denomina sencillamente "contrato de venta". Grandes aportaciones se han hecho a este título, principal-

(83). Art. 1431.- Se detallan las varias formas de estoppel (art. 1433-1438) y para los casos análogos se hace una remisión general a los principios generales del Derecho americano (art. 1432).

(84). Informe p. 59.

(85). Se detallan varias situaciones de hecho de donde surge la relación de "trust" (arts. 1448-1456) y para suplir a los posibles vacíos se hace una remisión general al Derecho americano (art. 1442).

mente del "Uniform Sales Law" de los Estados Unidos que tiene vigencia en treinta y uno Estados. Tres razones se dan para justificar la incorporación: (1) el código español no resuelve a las cuestiones que brotan de modernas prácticas del comercio (86); (2) el código actual no regula a muchos incidentes y aspectos de la entrega y aceptación de las cosas vendidas, del saneamiento en caso de evicción y gravámenes ocultas y del pago de precio; (3) es muy probable que la mayor parte del comercio exterior de Filipinas será durante muchos años con los Estados Unidos. Las mismas reglas para gobernar a las relaciones entre los negociantes de ambos países facilitarán el comercio y aumentarán los sentimientos de amistad y buena voluntad entre ambos países (87).

(o) Transportes comunes. Son transportes comunes - (common carriers) aquellas personas, corporaciones o asociaciones que entran en el negocio de llevar o transportar pasajeros o bienes o ambos, por tierra, agua o aire, con recompen-

(86) Por lo tanto, se añaden reglas americanas referentes a la venta de bienes "futuros" (future goods) (art. 1462), la venta de bienes por descripción o muestra (by description or by sample) (art. 1481), cuando los bienes están entregados al comprador "a venta o devolución" (on sale or return) (art. 1502), la venta por documentos de título (documents of title) (arts. 1507-1520) y los derechos de un vendedor todavía no pagado (unpaid seller of goods) (arts. 1525-1535)

(87) Informe pp. 60-61.

sa, ofreciendo sus servicios al público (88). Por la naturaleza de su negocio y por razones de política pública, están obligados a observar la extraordinaria diligencia en la vigilancia de los bienes y para la seguridad de los pasajeros, según las circunstancias de cada caso (89). Como regla general, son responsables para cada pérdida, destrucción o deterioración de los bienes encargados a ellos, bajo ciertas excepciones (90) y se les presumen culpables en tales casos a no ser que se probaran la observancia de la diligencia extraordinaria detallada en la ley (91). En cuanto a los pasajeros, están obligados a transportarles con la seguridad de todo cuidado y previsión humano, usando la máxima diligencia de las más prudentes personas, con la debida atención a todas las circunstancias (92), y existe la misma presunción de culpa contra ellos en caso de la muerte o lesión de algún pasajero (93). Con la rapidez de los modernos medios de transportación y el aumento del riesgo y peligro se cree justificado la adopción de dichas reglas del Derecho americano y la imposición del deber de extraordinaria diligencia.

(p). Sociedades.- A causa de los vacíos en el Código español sobre esta materia, se han acudido a dos leyes norteamer-

-
- (88). Art. 1732
 - (89). Art. 1733.
 - (90). Art. 1734.
 - (91). Art. 1735.
 - (92). Art. 1755.
 - (93). Art. 1756

ricanas para modernizar las disposiciones de acuerdo con los modernos usos del negocio. El "Uniform Partnership Act", vigente en catorce estado y Alaska, es la fuente de las reglas sobre las sociedades en general (94). Se retiene la regla de obligación pro-rata entre los socios expresada en artículo 1698 (ahora 1816) en vez de la obligación solidaria en el Código de Comercio, siendo este último la causa de temor y desaliento en la formación de sociedades. Se han ampliado las disposiciones sobre la disolución y terminación (dissolution and winding up) (95); se estima inadecuada la única regla de partición en el art. 1708 porque no hay ninguna semejanza entre una herencia y una sociedad. Sobre las sociedades limitadas, el "Uniform/^{Limited} Partnership Act", vigente en doce estados americanos, ha sido adoptado con ciertas modificaciones (96). Se considera muy insuficiente e inadecuada las disposiciones del Código de Comercio para regular a esta institución (97).

(q). Daños y perjuicios. Es una nueva e importante materia que abarca cuarenta y un artículos (98), del título XVIII del Libro IV. La medida de los daños es de eminente importancia en todo sistema legal; de ella depende la justa compensación de

(94) Arts. 1767-1842

(95) Arts. 1828-1842

(96) Arts. 1843-1867

(97) Informe pp. 67-148.

(98) Arts. 2195-2235.

toda clase de dolo y violación de contrato (99). Los daños se clasifican en real o compensatorio (100), moral (101), nominal (102), temperado o moderado (103), líquido (104) y ejemplar o correctivo (105). Se adoptan los principios generales de daños y perjuicios del Derecho americano (106).

El daño real es la pérdida pecuniaria que la persona sufre y debe probar (107). Se permite el recobro de honorarios del abogado y gastos de litigación en ciertos casos (108), siguiendo algunas leyes norteamericanas. Según el principio de la culpa contributiva (contributory negligence), de origen americano, cuando la negligencia del demandante se ha contribuido al daño, siendo el descuido del demandado la causa inmediata y próxima del daño, el demandante podrá repetir los daños y perjuicios (109). Pero, a diferencia del sistema norteamericano, el demandante que hubiese sido asegurado y hubiese cobrado el seguro no tendría derecho de reclamar todo que corresponde al

(99). Informe p. 72.

(100) Arts. 2199-2215

(101). Arts. 2217-2220

(102) Arts. 2221-2223

(103) Arts. 2224-2225.

(104) Arts. 2226-2228

(105) Arts. 2229-2235

(106) Art. 2198.

(107) Se detallan reglas para el daño real en los contratos y cuasi-contratos (art. 2201) y en los delitos y cuasi-delitos (art. 2202); entre los últimos son aquellas sobre la pérdida de la capacidad para trabajar o la injuria o la buena fama o crédito de un negocio (art. 2205) y la muerte de una persona que es por lo menos tres mil pesos (90.000 pts) (art. 2206).

(108) Art. 2208

(109) Art. 2179

daño o injuria, sino solamente la deficiencia entre ésta y la cantidad recibida del seguro (110).

El daño moral no es exactamente nuevo, ha sido adjudicado por los Tribunales Supremos de España y Filipinas. Hoy ello incluye no solamente la injuria a la reputación, sino también el sufrimiento físico, la angustia mental, el susto, la ansiedad grave, la reputación manchada, los sentimientos lastimados, el golpe moral y la humillación social (111). El daño moral, aunque no es susceptible de estimación pecuniaria, no es por esto menos real que los otros daños; para cada injuria debe haber remedio (112).

El daño nominal consiste en una pérdida muy pequeña, pero se impone con el fin de que el derecho que hubiese sido conculcado o invadido por el demandado sea vindicado o reconocido (113).

El daño temperado o moderado se adjudica cuando el Tribunal encuentra que se ha sufrido alguna pérdida pecuniaria, pero su cantidad, dada la naturaleza del caso, no puede probarse de una manera cierta (114).

(110) Art. 2207

(111) Art. 2217.- Puede tenerse en cuenta el valor sentimental de la cosa perdida (art. 2218).

(112) Informe p. 74.

(113) Art. 2221. Como, por ejemplo, en el caso de usurpación de propiedad real.

(114) Art. 2224. Ejemplo son los daños a la buena fama o el buen crédito de una casa comercial.

El daño líquido es aquel sobre el cual las partes se han convenido para el incumplimiento del contrato (115). Pero el Tribunal podrá reducirlo cuando se lo encuentre inequitable o repugnante a la conciencia (116).

El daño ejemplar o correctivo se impone a modo de ejemplo o corrección para el bien público, además de los daños morales, temperados o compensatorios (117).

2) Derecho español: elementos abrogados, modificados y conservados. Se dan muchos cambios y reformas bajo el motivo de la justicia. En el nuevo código hay muchas reformas que son diferentes y aun contrarias a las reglas del código español. Las siguientes están eliminadas o modificadas:

a) Uso y habitación (118) y censo (119). Se eliminan porque no se conocen en Filipinas (120).

b) Legitimación. Surtirá efectos desde la fecha del nacimiento del hijo en vez del matrimonio (121). La regla protege al hijo, es posible que los padres no se casen hasta que él llegue a la edad de quince o veinte años.

c) Forma de los testamentos (122). Los testamentos s

(115) Art. 2226.

(116) Art. 2227

(117) Arts. 2229-2234. Se impone en los delitos como parte de la indemnización civil si han concurrido una o más circunstancias agravantes (art. 2230), en los cuasi-delitos si el demandado hubiese obrado con negligencia temeraria (art. 2231) y en los contratos y cuasi-contratos si el demandado obró de una manera inconsiderada, fraudulenta, temeraria, opresiva o malévola (art. 2232).

(118) Arts. 523-529 CCE.

(119) Arts. 1604-1664 CCE.

dividen ahora en solamente el ordinario y el ológrafo. Las llamadas formas militar, marítimo, privado, público, notarial, místico, secreto o cerrado de los otros códigos no se conservan para evitar complicaciones en la ley (123).

(d) Sustitución pupilar (124) y sustitución ejemplar (125). Se abrogan a estas clases de sustitución por ser anticuadas e impracticables. No existe ninguna prueba que en Filipinas los padres o ascendientes jamás habían aprovechado de ellas (126).

(e) Mejoras (127). Resultado de la abolición de éste es aumentar la legítima de hijos y descendientes legítimos a la mitad del caudal hereditario y la parte de libre disposición -

9-----

(120) Informe p. 98.

(121) Art. 273

(122) Arts. 676-677 CCE

(123) Informe p. 105

(124) Art. 775 CCE

(125) Art. 776 CCE

(126) Informe p. 110. Sin embargo, se conserva a las sustituciones simple (art. 859), breve y compendio (art. 860), recíproco (art. 861) y fideicomisario (art. 863); esta última modificada en el sentido de que no se debe pasar del primer grado y que el fiduciario o primer heredero y el segundo heredero vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

(127) Arts. 823-833 CCE.

tambien a la mitad. La última puede ser dispuesta a favor de los propios hijos o a terceros, pero sujeto al derecho de hijos ilegítimos y el cónyuge supérstite. Se elimina a la mejora porque (1) el supuesto motivo de igualizar a desigualdades naturales es más imaginario que real, a menudo los padres actúan por otras razones, como para premiar el mejor carácter de uno de los hijos; (2) tal mejora puede ser hecha de la mitad de libre disposición y (3) el testador tendrá más libertad de disposición, particularmente a favor de un extranjero a quien le debe una deuda de gratitud (128).

(f) Reservas. La Comisión propuso la abolición de todas clases de reserva, como la reserva troncal (129), la reversión legal (130) y la reserva viudal (131). Sin embargo, el Congreso conservó el primero que ahora se halla expresado en el artículo 891. Los argumentos para la abolición de la reserva son: (1) La reserva crea incertidumbre en el dominio de la propiedad que va contra el progreso y seguridad económica del país, priva al reservista y reservatario de todo motivo para mejorar la propiedad; (2) conduce a una oligarquía económica dentro de una familia, es huella del feudalismo y causará turbaciones agrarias, - una familia podrá aun dictar los precios de bienes de consumo -

(128) Informe p. 115

(130) Art. 812, CCE

(129) Art. 811, CCE

(131) Art. 968 CCE.

dentro de una región y (3) siendo limitada al parentesco legítimo, hace posible que los padres de un hijo natural adquirirán la propiedad que fué heredada de otro ascendiente, sin reservación. Es injusto y penaliza a la relación legítima. Contra la reserva viudal se arguye que: (1) La obligación cae sobre la viuda pero la concubina del fallecido queda libre de dicha carga, es por lo tanto injusto y penaliza a la relación legítima; (2) esta institución ha desaparecido de los códigos modernos salvo solamente los de Argentina, Perú, Bolivia, Luisiana y California; (3) por desalentar segundos y sucesivos matrimonios, va contra la política pública y (4) no está favorecido por los autores modernos, como Castan que lo considera un sistema de miedo y desconfianza y Valverde, que apunta que ella implica que la viuda intenta perjudicar a sus propios hijos; una implicación poco de acuerdo con la real actitud de los padres a sus hijos (132).

(g) Precauciones de la viuda que queda encinta (133).

Estas reglas están abolidas porque son anticuadas y nunca han sido utilizadas por las viudas del país (134). En su lugar, se pone la regla del artículo 260 según la cual la viuda que crea haber quedado encinta deberá ponerlo en conocimiento de los otros herederos y los últimos entonces podrán pedir del Tribunal que se tomen precauciones para evitar la suposición del parto. Este se cree menos complicado.

(132) Informe pp. 116-117

(133) Arts. 959-967 CCE

(134) Informe p. 124.

A pesar de los anteriores, la cultura española, de innegable arraigo en la vida filipina, sigue buscando expresión y exteriorización en el Derecho y mantiene su puesto como fondo espiritual del Código civil. Hay muchas instituciones en las más importantes ramas que superviven y resisten a todas innovaciones; su ausencia fué echado de menos cuando fueron abrogados durante la ocupación norteamericana y su valor intrínseco más se aprecian cuando se las pone al lado de semejantes instituciones. Por lo tanto, la Comisión tuvo que hacer, entre otras cosas, una doble tarea: la restauración de algunas instituciones antes apartadas del código civil y la defensa de la conservación de las otras. Los siguientes son los más importantes resultados:

(a) Testamento ológrafo (135). Se restaura el testamento ológrafo del Derecho español (136) tomando cuenta de la posibilidad que, con el progresivo aumento de la literacia en Filipinas, la forma será utilizada con más y más frecuencia. Tiene el mérito de ser íntimo y personal y menos susceptible a la influencia del fraude y presión indebida (137).

(b) Testamentos mancomunados. Aunque permitido por el Fuero real (Ley 9, t. 6, l. 3) cuando los maridos no tu-

(135) Art. 810.

(136) Art. 678 y 688 CCE

(137) Informe p. 104

vieran hijos, las Partidas posteriormente los proscribió porque podrían conducir al parricidio. Estos testamentos están ahora prohibidos por el artículo 669 del código español, que encarna la razón de las Partidas y hace la prohibición más extensa (138). Sin embargo, en Filipinas habían casos en donde dichos testamentos fueron usados (139). Para eliminar a todas dudas y establecer una postura definitiva, se reproduce la prohibición en el artículo 818 del nuevo código (140).

(c) Prescripción. Esta materia fué regulada por el có digo procesal Civil durante la ocupación norteamericana. Entre otras cosas, se eliminó la distinción entre prescripción ordinaria y extraordinaria. El nuevo código no solamente devuelve la institución de prescripción al Derecho civil, sino que también se la pone como el título V del Libro III, como uno de los modos más de adquirir la propiedad (141). En cuanto a las cosas muebles robadas o hurtadas, el artículo 1956 del código español permite su prescripción cuando se ha prescrito el delito o falta, o la pena, o la acción para exigir la responsabilidad civil. Pero se opina que la antigua ley española es más sabia y justa;

(138) También se prohíbe dichos Testamentos en Argentina, Brasil, Baja Canadá, Francia y Méjico. En Alemania se permite sólo entre cónyuges.

(139) Macrohon v. Saavedra, 51 Phil. 267.

(140) Informe pp. 105-106.

(141) Sus reglas (arts. 1106-1155) están basadas en el correspondiente título XVIII del Libro IV del código español (arts. 1940-1975 CCE) y la distinción entre la prescripción extraordinaria y la ordinaria con su requisito de buena fé y justo título está resucitada.

por lo tanto, el artículo 1133 dispone que las cosas muebles poseídas por medio de un crimen jamás podrían ser adquiridos por prescripción.

(d) Contratos; aceptación ~~por~~ carta. La Comisión deliberó detenidamente sobre la regla norteamericana por la cual la aceptación hecha por carta o telegrama obliga desde el momento en que ésta se echa en el correo. Al fin, se decidió mantener la regla española (142) para evitar confusión y litigación; según el artículo 1319 la aceptación hecha por carta o telegrama no obliga al ofertor sino desde que llegó a su conocimiento.

(e) Cuasi-contratos (143). El concepto romano del cuasi-contrato se desarrolla en los Códigos Español, Francés e Italiano. Pero dicha institución ha sido eliminada de los Códigos Suizo y Alemán. Por otro lado, en la jurisprudencia norteamericana, el ámbito de esta materia es bastante extenso, comprende a las obligaciones nacidas de juicio, de ^{los} deberes oficiales, estatutario o consuetudinario y de la máxima que nadie debe enriquecerse a costa ajena. En el código nuevo, no se encuentra prudente la supresión de los cuasi-contratos como se da en Alemania ni se cree factible la adopción del concepto americano. Se mantiene el con-

(142) Art. 1262 CCE

(143) Arts. 2142-2163.

cepto español como obligación que se contrae sin convenio.

(f). Cuasi-delitos. Para las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia, la Comisión tuvo que buscar la propia denominación. En las obras españolas se las llaman "culpa aquiliana", "culpa extra-contractual" y "cuasi-delito". Pero la primera se consideró inaconsejable por referirse a una ley tan antigua como la Lex Aquilia, mientras que la segunda es imprecisa por no excluir a las obligaciones nacidas de cuasi-contrato y de delito. Entonces se quedó con el término "cuasi-delito" (quasi-delict). Se pensó también de adoptar el nombre "tort" del Derecho angloamericano, pero éste se encuentra mucho más amplio que el concepto hispano-filipino de dicha obligación. Aquello abarca no sólo a la culpa sino también a los actos intencionales de asalto o "assault and battery", encierro ilegal y fraude. Por otra parte, en el sistema romano, los actos criminosos, sean voluntarios o culposos, caen bajo el ámbito del Derecho penal. El "cuasi-delito" como responsabilidad civil, tiene su individualidad y peculiaridad, y la distinción ha sido mantenida por las decisiones del Tribunal Supremo de España y por el jurista Maura. Ahora se la conserva como un concepto claro, sano y perfectamente sostenible (144).

(f) Compromisos y arbitrariamientos. La sociedad ideal es una en donde no hay litigios. Todo sistema de Derecho trata

(144) Arts. 2176-2194

de fomentar transacciones y compromisos para evitar pleitos. Se temió que el Derecho filipino pasase por alto a esta tarea y se recuerda que durante el régimen español las leyes dieron gran importancia a la necesidad de hacer esfuerzos para terminar controversias. Por lo tanto, se establece en el código una marcada y positiva tendencia hacia los compromisos y arbitr^{-mentos}~~amientos~~ (145). Las nuevas disposiciones se dividen en dos grupos: las sobre litigios familiares y las referentes a litigios en general. El artículo 98 impone como deber del Tribunal, cuando se presenta una demanda de separación legal, el hacer esfuerzos para reconciliar a los cónyuges y ser plenamente satisfecho que dicha reconciliación es imposible. En el cumplimiento de este deber se le permite aprovecharse de su poderoso prestigio. El artículo 222 prohíbe el litigio entre miembros de la misma familia a no ser que se demuestre que se han hecho serios esfuerzos para alcanzar un compromiso y que éstos han sido frustrados (146).

3). Para solucionar a los problemas actuales, consagrar a las antiguas costumbres y tradiciones del pueblo y do-

(145) Las controversias en general están regulados por el título XIV del Libro IV (arts. 2028-2046) que está modelado sobre el correspondiente título XIII (arts. 1809-1821) del Código español.

(146) Informe pp. 67-68.

tar al código con una expresión nacional y progresista, se formularon reglas novísimas que lo imprimen con su sentido peculiar. Algunas no son más que los productos híbridos de la combinación de elementos del sistema continental y anglosajón, - mientras que otras son enteramente nuevas y originales. Algunas de las más significativas son:

(a). Nuevos derechos y causas de acción. Estos, contra los terceros y el Estado, fueron transmutando desde la esfera del derecho natural hacia el derecho positivo. Sin pormenorizar demasiado, citamos a los siguientes: (1) derecho de repetir daños a causa de actos contra la moral, las buenas costumbres y la "public policy" (147), (2) acción civil para repetir daños, que requiere sólo preponderancia de pruebas, por razón de actos u omisiones proseguidos criminalmente, cuando, y a pesar de que el demandado ya ha sido disculpado a base de la duda razonable (148), (3) acción civil para recobrar daños contra los funcionarios o empleados públicos que obstruyen o entorpecen a las libertades civiles de los ciudadanos, que les garantiza la Constitución (149), (4) derechos de los hijos naturales por ficción legal que están equiparados a los de los hijos naturales (150), (5) derechos de la esposa en caso del abuso de

(147) Art. 21

(148) Art. 29

(149) Art. 33

(150) Art. 89

poderes de administración de la propiedad conyugal por el marido (151), (6) prueba de paternidad de los hijos ilegítimos (152), (7) cesación privada de molestias privadas (153), (8) reformatión de escritos (154), (9) fideicomisos tácitos (155), (10) dos nuevos tipos de cuasi-contratos (156), (11) responsabilidad civil de ciudades y provincias para la muerte o lesiones causadas a personas, por la defectiva condición de los caminos, calles, puentes, edificios y obras públicas bajo su control o supervisión (157) y (12) daños morales y nominales (158). Estas disposiciones se consideran apropiadas para condiciones locales (159).

(b) Ampliación de los derechos de la mujer casada. Las mujeres casadas de Filipinas siempre han tenido, por costumbre, más derechos que los que les permitían el código español. Esa mayor libertad se refleja ahora en las legislaciones progresivas del mundo moderno, bajo el principio que el sexo, tanto en el orden natural como en el orden social, nos justifica una diferenciación de trato. El nuevo código concede a su favor los siguientes: (1) derecho, a la mayoría de edad, de hacer todos

-
- (151) Art. 167
 - (152) Art. 283 y 289
 - (153) Art. 706
 - (154) Art. 1359
 - (155) Arts. 1447-1457
 - (156) Arts. 2174 y 2175
 - (157) Art. 2189
 - (158) Arts. 2217 y 2221
 - (159) Informe p. 5

los actos de la vida civil (salvo los casos exceptuados por la ley) (161), (2) derecho de administrar la propiedad conyugal e cuando tal cosa se pacta en los contratos matrimoniales (162) (3) menos restricciones al derecho de aceptar una donación (163), (4) derecho exclusivo de dominio y administración en caso de separación de bienes (164), (5) derecho de dirigir a los asuntos de la casa y de comprar bienes destinados al consumo ordinario (165), (6) derecho de ejercer una profesión, ocupación o negocio, salvo algunas excepciones (166), (7) solamente las obligaciones contraídas por el marido en beneficio de la familia son demandables contra la sociedad conyugal (167), (8) el marido no puede enajenar a las propiedades reales de la sociedad conyugal sin el consentimiento de la esposa (168), (9) derecho, en caso de abuso de los poderes administrativos por el marido, de pedir el nombramiento de un administrador judicial o administración por ella o separación de bienes (169), (10) derecho de ejercer la patria potestad junto con el marido (170) y derecho de repudiar una herencia sin necesidad del acuerdo del marido (171).

(c) Justicia social.- Para mejorar la vivienda y la

-
- (161) Art. 39, par. 2
(162) Art. 112
(163) Art. 114
(164) Arts. 190-197
(165) Art. 115
(166) Art. 117
(167) Art. 161
(168) Art. 166
(169) Art. 167
(170) Art. 311
(171) Art. 1047

condición social de la masa trabajadora se añadió "La Obra y el Trabajo" (título VIII, Libro IV) el cual tiene por cometido la garantía del justo y decente tratamiento de los obreros y servidores por parte de los amos y empresarios. Las siguientes se inspiran en el mandato constitucional, "La promoción de la justicia social para asegurar el bienestar y la seguridad económica de todo el pueblo será una preocupación del Estado": (1) la presunción, en caso de duda sobre las leyes y contratos de trabajo, a favor de la seguridad y la vida decente del trabajador (172), (2) la regla según la cual el jornal o salario constituye un gravamen legal sobre artículos fabricados y obras realizadas (173) y (3) la obligación de los empresarios de hacer compensación para la muerte o enfermedad de sus trabajadores, aunque ésto sucediese por puro accidente o caso fortuito, con tal de que ocurrirá a causa o en el curso del empleo (174).

(d) Relaciones humanas.- El capítulo 2 del título preliminar se dedica a la exposición de varias reglas, fundamentadas en la moral y en la justicia, que rigen de modo general a varios tipos de conducta humana. Entre éstos se encuentran: (1)

(172) Art. 1702

(173) Art. 1707

(174) Art. 1711.- En cuanto a los servidores domésticos varios artículos les protegen, como: (1) La exigencia de una compensación razonable fuera de casa, comida y medicina (art. 1689), (2) la oportunidad para cursar por lo menos una enseñanza elemental, si el servidor tuviese menos de dieciocho años (art. 1691), (3) la admonición de un justo y humano tratamiento por el amo y la proscripción de la violencia física (art. 1694), etc.

el mandato que cada persona debe actuar con justicia, dar a cada uno lo suyo y guardar honestidad y buena fe (175), (2) el deber de pagar daños para los actos ilícitos, hechos voluntaria o culpablemente (176), (3) el deber de responder con daños para la pérdida o injuria inflingida al ajeno en una manera contraria a la moral, las buenas costumbres y la "public policy" (177), (4) la obligación de devolver una cosa adquirida a costa ajena, sin causa justa o legal (178), (5) la obligación de pagar recompensa, aunque el daño a la propiedad de una persona no fué causado por el demandado, si por dicha ocurrencia éste fué beneficiado (179), (6) La vigilancia de los Tribunales para la protección de una parte en las relaciones contractuales, si se encuentra en desventaja por su dependencia moral, ignorancia, pobreza, debilidad mental, tierna edad u otra dificultad (180), (7) la prohibición de la extravagancia temeraria en los gastos de placer y ostentación durante los tiempos de aguda escasez o urgencia pública, por orden judicial a la instancia de cualquiera institución capitativa (181), (8) la responsabilidad de responder con daños cuando un ciudadano sufre pérdida a causa de la falta, sin justa causa, de algún funcionario público de hacer sus tareas públicas (182) y (8) la misma obligación exigible de

(175) Art. 19

(176) Art. 20

(177) Art. 21; semejante disposición en el art. 826 del código alemán.

(178) Art. 22; disposición semejante en el art. 812 del código alemán.

(179) Art. 23, semejante disposición en el art. 941 del código argentino.

(180) Art. 24

los funcionarios públicos para la vulneración o obstrucción de las libertades civiles de los ciudadanos (183).

(e) Legislación social. Una marcada tendencia del código es el repudio del extremo individualismo y la intervención estatal en la propiedad privada, bajo la teoría que por este medio se puede llegar a la mayor satisfacción de necesidades humanas. Este sistema de legislación social se encuentra muy prevalente en los Estados Unidos, Méjico, Nueva Zelanda, Australia, Inglaterra y otros países (184). La tendencia socializadora se siente más acusada en materia de sucesiones, en donde el código: (1) elimina a la sustitución pupilar y ejemplar (185), (2) invalida a las disposiciones del causante que declara inenajenable la herencia o parte de ella por un plazo de más de veinte años (186), (3) adopta un sistema de legítimas para los hijos, ascendientes, cónyuges viudos e hijos ilegítimos (187), (4) abroga a la mejora (188), la reversión legal (189) y la reserva viudal (190) y (5) limita, en la sucesión intestada, el

(181) Art. 25

(182) Art. 27

(183) Art. 33

(184) El código propone purificar el sistema de propiedad privada de abusos, cerrar los canales a través de los cuales la riqueza se ha fluído de generación tras generación dentro de la misma familia, emancipar a los inocentes esclavizados por el conservadurismo, eliminar a los parientes lejanos que sucederían a los bienes a cuya acumulación ellos no han contribuido y prevenir que las manos ya muertas aun pueden intervenir en los asuntos de los que viven (Informe, pp. 109-110).

(185) Arts. 775 y 776 CCE

(186) Art. 870

(187) Arts. 886-914

(188) Arts. 823-833

(189) Art. 812 CCE

derecho de los colaterales hasta el quinto grado, siendo heredero, a falta de ellos, el Estado (191). En arrendamientos se prohíbe un contrato para más de noventa y nueve años (192).

(f). Error en las cuestiones de derecho. La máxima "ignorantia legis neminem excusat" está modificada en tanto que un error acerca de una cuestión legal que es difícil o dudosa puede ser la causa de buena fe (193). Este error puede viciar al consentimiento contractual o validar a la posesión cuyo título o modo de adquirir sea vicioso (194).

(g) Personalidad civil.- El concebido se tiene por nacido si está vivo en el momento que está completamente desprendido del seno materno (195). No se requiere que tuviere figura humana o que no sea un monstruo; este requisito no se encuentra en los modernos códigos (196) y según D. Luis Borja, "los códigos modernos no hablan de monstruos porque la fisiología ha demostrado que no los hay" (197). Sin embargo, se conserva el requisito que el feto viviere veinticuatro horas "si tuviese una vida intrauterina de menos de siete meses" - (198).

(h) Cuidado y educación de los hijos.- En el título XII del Libro I se detallan los derechos de los hijos, entre

(190) Art. 968 CCE

(191) Arts. 1010 y 1011

(192) Art. 1643

(193) Art. 526

(194) La Comisión arguye: "Cuando los más altos tribunales están divididos sobre cuestiones legales difíciles y la mitad de los abogados en todas las contiendas legales siempre están equivocados ¿cómo se puede reprobchar al seglar por su error acerca de una dudosa cuestión legal? (Informe p. 136).

ellos el derecho al cuidado de los padres, a la educación por lo menos elementaria, a la instrucción moral y cívica y a la vida en un medio-ambiente favorable a su desarrollo físico, moral e intelectual (199). Sus deberes son la reverencia y obediencia a los padres y tutores, el respeto a los abuelos, viejos parientes y personas sustituidas en la patria potestad, el esforzar su máximo para su educación e instrucción y cooperar en tdo que hace para el beneficio de la familia (200). Los padres y tutores, por su parte, tienen el deber de respetar a dichos derechos y vigilar en el cumplimiento de dichos deberes, imbuir al menor, por precepto y ejemplo, con la nobilidad, amor a la patria, veneración a los héroes nacionales, fidelidad a la democracia como modo de vivir y adhesión al ideal de una permanente paz mundial (201). El Estado establecerá centros de enseñanza en cada barrio, municipalidad y ciudad en donde habrá instrucción religiosa, hospitales infantiles, consejos para la protección de menores y tribunales para juveniles (202).

(195) Art. 41

(196) Informe, pp. 124-125.- Taylor, Medical Jurisprudence, p. 633; Schuster, The Principles of German Civil Law, p.18; Emerson, Legal Medicine and Toxicology, p. 150; I Mackeldy, Compendium of Modern Civil Law p.128; Peterson, Harnes and Webster, Legal Medicine and Toxicology p.958.-

(197) Código civil chileno, 195.

(198) Art. 41

(199) Art. 356

(200) Art. 357

(201) Art. 358

(202) Art. 359. En todas las cuestiones sobre el cuidado, custodia, educación y propiedad de los menores, serán superiores el bienestar de éstos. Ninguna madre será apartada de su hijo de menos de siete años, a no ser que el Tribunal encuentre razones compulsivas para tomar tal medida (art.363).

(i) Defensa de la propiedad.- El artículo 429 proporciona al propietario o poseedor legal el derecho de excluir a cualquiera del goce y la disposición de la cosa y le autoriza a valerse de tanta fuerza que sea racionalmente necesaria para rechazar o impedir a una invasión o usurpación física e ilegal, actual o amenazada, de su propiedad. Esta disposición encarna la doctrina de iniciativa personal o ayuda a sí mismo como también expresado en el código alemán; tal derecho de defensa es imprescindible para el mantenimiento de los derechos propietarios (203).

(j) Comprobación del testamento durante la vida del testador. Este derecho, que es una verdadera novedad, permite al testador (204) solicitar la comprobación de su testamento, siendo entonces aplicable las mismas reglas procesales para los testamentos de difuntos. Es conclusivo o tiene el mismo efecto legal, en cuanto a la debida ejecución. La mayoría de las cuestiones testamentarias envuelven o la capacidad de testar o las formalidades de ejecución. Es mucho más fácil para el Tribunal apreciar la condición mental del testador durante su vida que después de su muerte. Así se evita el fraude, la amenaza y la influencia moral. Además, se puede corregir a los defectos formales tan pronto como aparezcan (205).

(203) Informe p. 95

(204) Art. 838

(205) Informe p. 53.- Se conserva, naturalmente, el derecho de revocar el testamento aun después de dicha probanza, siendo entonces aplicable, en cuanto al nuevo testamento, una nueva comprobación durante la vida o después de la muerte del testador.

(k) Legítimas. Se clarifica y hace más comprensivo el sistema de legítimas con la enumeración de las partes correspondientes a cada heredero forzoso cuando él concorra con los otros. Este elimina a la necesidad de hacer inferencias o invocar reglas extrapositivas; las partes están bien definidas y aporcionadas por nuevos artículos (206).

En cuanto a la legítima del cónyuge viudo, ésta ha sido convertida desde el mero usufructo al pleno y absoluto dominio del haber hereditario. Se da cuenta de las estrechas relaciones que ligan a los maridos, que cooperan material y moralmente en la creación de la fortuna de la familia, y se refuerza a los lazos de unidad de los esposos. Es también la tendencia de legislaciones modernas porque el sistema de usufructo es a menudo muy difícil de satisfacer e impide a la enajenación de los bienes a los terceros (207).

(l) Forma de los contratos. Aunque se mantiene la regla que los contratos serán obligatorios, cualquier-a que sea la forma en que se hayan celebrado (208), se añade que la forma

(206) Se detallan las legítimas de los hijos y descendientes legítimos (art. 888), de los padres y ascendientes legítimos (art. 889), de los hijos legítimos concurrendo con el cónyuge viudo (art. 892), de los ascendientes legítimos concurrendo con el cónyuge viudo (art. 893), de los hijos ilegítimos concurrendo con el cónyuge viudo (895), de los hijos naturales, naturales por ficción legal y los demás hijos ilegítimos (art. 895), de los hijos ilegítimos concurrendo con los padres y ascendientes legítimos (art. 896), del cónyuge viudo concurrendo con los hijos legítimos e ilegítimos (art. 897 y 898), del cónyuge viudo concurrendo con los padres y ascendientes legítimos y los hijos ilegítimos (art. 899), del cónyuge viudo sólo (art. 900), de los hijos ilegítimos sólo (art. 901 y 902), de los padres de los hijos ilegítimos

será absolutamente indispensable cuando la ley exigiere una forma para la validez, eficacia o prueba especial del pacto y en tal caso las partes no tendrán derecho de compelerse a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento (209). Así se combina el sistema "espiritual" del derecho español con la exigencia de pruebas documentales del derecho anglosajón; razón para el último es que los contratos orales suelen conducir al fraude en el cumplimiento del deber contractual o al falso testimonio en las controversias (210).

(m) Contratos viciosos.- Se distingue terminantemente entre cuatro tipos de contratos viciosos: (1) Los rescisibles (2) los anulables, (3) Los inobligables o ineficaces y (4) los nulos. La terminología del código español ha sido inexacto y confuso; por ejemplo la misma palabra "nulidad" se emplea para referirse al contrato en donde una de las partes sea incapaz (211) el cual es meramente anulable y al contrato que tenga ilícita causa u objeto (212), el cual es absolutamente nulo. También, el contrato que está viciado por el dolo adolece de nulidad (213) pero éste es solamente anulable y no absoluta-

timos y de éstos concurrendo con el cónyuge viudo de su hijo ilegítimo (art. 903).

(207) Informe pp. 23, 112

(208) Art. 1278 CCE.

(209) Art. 1356. La forma es esencial para la validez en la donación de una cosa mueble con valor de mas de cinco mil pesos y la donación de cualquiera cosa inmueble (art. 748 y 749). La forma es necesaria para la eficacia o obligatoriedad en los casos enumerados por el artículo 1403.

(210) Informe pp. 137-138

(211) Art. 1304 CCE

mente nulo o inexistente. Para poner fin a las incertitudes, se hace la clasificación anterior y se distingue entre sus consecuencias. Los rescisibles (214) son válidos, pero por razón de lesión o fraude pueden ser rescindidos. Los anulables (215) son aquellos en donde una de las partes es incapaz de dar su consentimiento o en donde el consentimiento está viciado por error, violencia, intimidación, indebida influencia o fraude. Estos son válidos y obligan a los contratantes, a no ser que se los anularan por la propia acción de nulidad. Los inobligables (216) son también válidos, pero por no hallarse en la forma exigida por la ley, carecen de eficacia legal. Sin embargo, pueden ser ratificados. Finalmente, los nulos o inexistentes (217) son aquellos con una causa, objeto o fin contraria a la ley, la moral, las buenas costumbres, el orden público y la "public policy"; o que sean absolutamente simulados o ficticios; o cuyas causas u objetos no existieran en el momento de contratación o estuviesen fuera del comercio; o que contemplan a un servicio imposible; o en donde la intención de las partes respecto al objeto

- (212) Art. 1305 CCE.
- (213) Art. 1270 CCE
- (214) Arts. 1380-1389
- (215) Arts. 1390-1402
- (216) Arts. 1403-1408
- (217) Arts. 1409-1422

principal no sea determinable o que están expresamente prohibidos o nulificados por la ley. Estos contratos son nulos desde el origen y no pueden ser ratificados. (218).

(n) Obligaciones naturales (219). Un nuevo título (220), se dedica a este tipo de obligación, de origen romano, que tiene un puesto indiscutido en los modernos códigos como el francés, italiano, alemán, luisiano y argentino. El último, en donde la institución alcanza gran desarrollo, fué principalmente estudiado por la Comisión; hasta la definición se adopta. La obligación natural, según el artículo 1423, no siendo fundamentado en el derecho positivo sino en la equidad y la justicia natural, no proporciona el derecho de accionar para su cumplimiento, pero después del cumplimiento hecho voluntariamente por el obligado, autoriza la retención de lo que ha sido entregado o dado a causa de ella. Por ejemplo, el obligado que hubiese cumplido voluntariamente con su deber, a pesar de que el derecho de acción hubiese sido extinguido por la prescripción, no puede recobrar lo que ha sido entregado (221), o cuando un heredero voluntariamente satisfaga a una

(218) Con ésto se trata de mejorar la nebulosa condición de la ley, dar a las partes un conocimiento preciso de las consecuencias de sus contratos y proporcionar a los abogados los medios para conocer de una manera positiva e inequívoca la exacta naturaleza de cada contrato. Así se previene a muchas posibilidades de controversia y litigación.

(219) Arts. 1423-1430

(220) Título III, Libro IV

(221) Art. 1424

deuda del causante que exceda el valor de la herencia que fué recibido, el pago será válido y no puede ser rescindido por el pagador (222). Hay cinco otros tipos de obligaciones naturales; en todos éstos la obligación moral se queda convertida en una obligación legal. Después de todo, arguye la Comisión, la equidad, la moralidad y la justicia natural son los fundamentos permanentes de todo el derecho positivo (223).

4. Los rasgos principales del código civil filipino. Apuntamos los siguientes como resumen de los elementos y tendencias del código:

a) La legislación amplía en favor de la familia. Para fortalecer y consolidar a la familia su suprimió el divorcio - absoluto o vincular, quedando sólo con la separación legal (224); se desfavorece a las ^{-gios}litigaciones entre familiares; se define y reconoce a la familia como una institución social básica bajo el especial cuidado de la "Public Policy" (225); se detallan - las reglas para proteger el hogar familiar (family home) y la organización del consejo de familia. Se concede muchos nuevos derechos a la mujer casada librándola de las antiguas incapacidades, habilitándola en su doble función social como persona ci-

(222) Art. 1429

(223) Informe pp. 56-59

(224) Art. 97

(225) Art. 216

vil y como ayudante del marido para la dirección de la familia y la administración de los bienes familiares.

(b) Disposiciones inspiradas por la justicia y la equidad. Para templar el rigor de la letra de la ley y moderar a la dureza del sistema legalista, se adoptaron varias fórmulas equitativas como las disposiciones sobre las relaciones humanas que se resuelven mediante el pago de daños, la injusticia causada por los actos contra la ley, la moral, las buenas costumbres, el orden público y la "public policy" (226); se añadió las instituciones de la "equity jurisprudence" del "Common Law" para regular a varias relaciones contractuales, que entonces quedaron fuera del ámbito del derecho positivo y se reconoció la existencia y las consecuencias jurídicas de la obligación natural.

(c) Legislación socialista. Aunque se mantiene firme el principio de la autonomía de voluntad y la libertad de disposición de bienes privados, se atenúa al excesivo individualismo y lo subordina al bien común con la afirmación de los límites de la ley, moral, buena costumbre, orden público y "public policy", con la formulación de los artículos limitativos de la libre disposición en materia de familia y sucesiones y con las normas, basadas en la justicia social, amparan-

(226) Arts. 20 y 21.

do directamente al contrato del trabajo.

d) Sentido tradicional. Se conserva el espíritu del derecho español-filipino, tanto en la estructura como en la sustancia de las normas, manteniendo la regulación general de la familia (227), los bienes familiares, la propiedad, el dominio y las obligaciones y contratos; conservando también a aquellas del Derecho público que regulan las leyes en general, la ciudadanía, las relaciones humanas y los límites de la autonomía de voluntad. Se consagra a las costumbres filipinas suprimiendo la dote, aumentando la cantidad que se puede dar como donación propter nuptias hasta la quinta parte de los bienes presentes (228), convirtiendo la legítima de la esposa al pleno dominio en vez de mero usufructo y haciendo posible pactar el régimen familiar de la absoluta comunidad de bienes (229), que desde la antigüedad fué usual para la familia filipina.

e) Influencia del "Common Law". Este sistema de Derecho ha sido la inspiración de nuevas instituciones como la acción civil independiente frente a determinados actos culpables y delictuosos, los daños y perjuicios, la molestia o "nui-

(227) Impregnado por la concepción espiritualista cristiana que subordina el interés individual al interés familiar y eleva el matrimonio a una institución formada por reglas imperativas destinados a dar la unión de los sexos, un sentido social y moral.

(228) Art. 130

(229) Arts. 198-211

sance" y varias formas equitativas como el señalamiento de títulos, la reforma de escrituras, el estoppel y el fideicomiso tácito.

En suma, aunque el código manifiesta el debido respeto a las líneas generales de la organización de la familia, la propiedad y las obligaciones, ello es a la vez progresivo y audaz, en cuanto que, recogiendo los avances modernos de la ciencia jurídica desarrollado en las leyes, decisiones y doctrina de países maduros como España, los Estados Unidos, Francia, Argentina, Alemania, Suiza, Inglaterra e Italia, se los incorporan y reforman para crear un Derecho civil de bastante novedad, armonizado y conjugado a las peculiaridades del modo de vivir del pueblo filipino. No ha habido una ciega y mecánica recepción, al revés, ha habido una científica y querida adaptación de tales más variados elementos y aportaciones para lograr su definitiva nacionalización.

PARTE SEGUNDA

CAPITULO PRIMERO - CONCEPTO DE FUENTES JURIDICAS

I. Significado de "fuente del Derecho".

La palabra fuente, en sentido figurado, significa - "principio o fundamento de una cosa" (1) o "la razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho" (2). La palabra es en sí equívoca y cuando se usa refiriendo al Derecho es preciso fijar su sentido. Como de "Derecho" se puede entender tres sentidos, primero, como facultad de las personas; segundo, como conocimiento o ciencia; tercero, como norma estatal, en la frase "fuente del Derecho" se puede distinguir también tres acepciones: 1ª. fuente de los derechos subjetivos; 2ª. fuente del conocimiento del Derecho y 3ª. fuente del Derecho objetivo (3).

- (1) Diccionario Manual e Ilustrado de la Real Academia Española.
- (2) Sanchez Román, Derecho Civil, t. I p. 17.
- (3) Legaz enumera más extensamente los siguientes sentidos: a) Fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc); b) fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (naturaleza humana, sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo); d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de Derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) fundamento de un derecho subjetivo. Filosofía del Derecho, Barcelona, 1951, pp.379-380.

Estas tres acepciones son, respectivamente, en los términos de DE CASTRO (4), la filosófica, la instrumental y la técnica.

a) Filosófica.- Se entiende por fuente la última causa del Derecho, la raíz de todo lo jurídico. Es el sentido más empleado en la Filosofía del Derecho y en los tratados de las escuelas en torno a la naturaleza y la esencia del Derecho. Así, se refiere al Derecho natural, la voluntad del soberano, el voto de los ciudadanos, etc., como fuentes del Derecho

b) Instrumental.- Se entiende como el material utilizado para averiguar el contenido de las normas jurídicas, como el código civil o penal, una determinada ley, etc.

c) Técnica.- Se entiende como las fuentes del Derecho positivo (inmediatas, formales, directas) o los hechos y formas mediante los cuales la sociedad exterioriza a los distintos tipos de normas jurídicas. Este es el sentido más usado por los jueces y los juristas cuando tratan de la clasificación y la ordenación jerárquica de las normas, dentro de la labor técnica de realizar y aplicar el Derecho. Alude, según LEGAZ, al origen de la norma en una autoridad o fuerza social reconocida por el Derecho positivo que, mediante un determinado procedimiento, confiere a dicha

(4) Ob. cit. pp. 363-364.

norma una forma concreta, por ejemplo, la forma de ley, de costumbre, sentencia, negocio jurídico, etc. (5) Trataremos sólo de las fuentes en este último sentido, es decir, de las fuentes jurídicas (6).

II. Clasificación de las fuentes jurídicas.

La doctrina se ha ido clasificando las fuentes del derecho positivo en varios grupos según varios puntos de vista (7)

(5) Ob. cit. p. 380

(6) La distinción, en la doctrina angloamericana, bifurca en "sources of law" que refiere a los métodos y órganos por medio de los cuales se formulan a los principios, reglas y "standards" legales y "forms of law" que designa a los modos en los cuales estos principios, reglas y "standards" están expresados autoritativamente. Las últimas, por tanto, corresponden a las fuentes formales.

(7) La clasificación tradicional ha sido la siguiente: 1. Fuentes directas. Las que encierran en sí mismas la norma jurídica. Se suele reducirlas en a) la costumbre, como la expresión espontánea de la conciencia social y b) La ley, como la expresión reflexiva a través de los órganos oficiales. 2. Fuentes indirectas. Las que ayudan en la producción y comprensión de la norma, pero sin darle existencia por sí misma, como la jurisprudencia, el Derecho natural, la analogía, la equidad, etc.

He aquí la moderna clasificación:

1. Fuentes materiales. Todos los factores o elementos que contribuyen a fijar el contenido de la norma jurídica, como la utilidad social, la tradición, la opinión popular, etc. Dice LEGAZ que son todas aquellas realidades sociales cuya estructura es la subordinación, la integración o la coordinación, y cuya existencia es una condición de realización de la justicia en un determinado círculo social, a través de las normas o sistemas creadas por ellas; son grupos sociales de la más variada índole y extensión, fuerzas políticas y económicas en tanto que implican relaciones de alteridad, "fundadores" de instituciones, en tanto que su acción provoca una adhesión y, por tanto, trasciende su acción de la órbita individual; su número es indefinido, pues caben todos los grupos sociales inferiores al Estado, la nación, el Estado, los grupos supranacionales y supraestatales, la comunidad internacional y la Iglesia (8).

2. Fuentes formales. En primer lugar, se llama fuente formal al tipo o medio por el que se crea o manifiesta externamente el Derecho positivo, como la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Este es el sentido más corriente en el lenguaje jurídico. En segundo lugar, puede ser un acto u órgano de creación de normas. En este sentido, DE CASTRO, llama fuente jurídica -----

(8) Ob. cit. p. 386

rídica a cada fuerza social con facultad normativa creadora, o sea, a los distintos poderes sociales a los que, dentro del ordenamiento jurídico, se les reconoce la posibilidad de producir normas jurídicas, con independencia, por propia potestad soberana, como el poder legislativo, el poder social de los grupos de industriales, comerciantes y agricultores, el poder judicial de los jueces y juristas, y la potestad estatutaria de las ciudades. Por tanto, él critica la primera aceptación, manteniendo - que la forma o tipo carece de propio significado y es en sí indiferente para determinar el alcance jurídico de la regla que manifiesta, ya que una misma fuente jurídica puede manifestarse en distintos tipos de normas y un mismo tipo puede ser empleado por distintas fuerzas sociales (9).

Advierte, entonces, que: 1º. Hay que distinguir entre el poder que crea la norma, es el que le da su especial carácter, y las normas por él creadas, en cualquiera de las formas que puede manifestarse. 2º. La diferenciación de las normas, según su origen, pueden tener distinto significado, conforme se -

- (9) Ob. cit. p. 368, n.3.- CASTAN, siguiendo a Rocco, lo utiliza como la acepción más práctica y usual, en cierto modo la forma en que se manifiesta el precepto jurídico varía según el órgano que lo formula, y, por tanto, puede decirse que hay en realidad tantas fuentes formales cuantos órganos constituyen la voluntad colectiva, de la cual es expresión la norma. Además, de CASTRO, aunque creyendo que será más claro llamar a la ley, la costumbre, etc. como "modos de expresión del Derecho y no fuentes del Derecho", opina que en el lenguaje jurídico y legal se habla de ley y costumbre como normas creadas por poderes distintos y que cuando se les llama fuentes se alude al poder que les ha creado y que les da su carácter especial y eficaz; por tanto, él considera la nomenclatura como arraigada y justificada por permitir mayor precisión. Castan, ob. cit. pp.272-274; De Castro, ob.cit. p. 369, num. 3

trate de señalar el alcance respectivo de dos fuentes primarias (cuestión de estructura política) o de dos secundarias dentro de la misma fuente primaria (cuestión de organización). 3º. - Cuando un precepto jurídico menciona a un tipo de norma, suele referirse más que a este mismo, a la fuente que tiene el monopolio o que usa preferentemente esa forma de establecer normas (10).

III. Enumeración de las fuentes jurídicas.

Aunque parece ser meramente de tecnicismo, la doctrina, sin embargo, ha dedicado mucho interés a este problema. Enumerar las fuentes jurídicas envuelve, a la vez, los eminentemente importantes problemas de legalidad de normas, competencia normativa y exceso o abuso de poder. Como apunta DE CASTRO, la inclusión o exclusión de una fuente jurídica, el cambio en el orden establecido entre ellas constituye una alteración de la ordenación política de la organización social. Tiene auténtico carácter constitucional, porque significa señalar cuales son los poderes a los que se confía la facultad normativa creadora (11).

CASTAN (12) distingue las fuentes principales que, teóricamente, pueden dar expresión al Derecho positivo: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. La norma del Derecho

(10) Ob. cit. p. 369

(11) Ob. cit. p. 370

(12) Ob. cit. pp. 274-276

positivo puede ser captada por el poder legislativo, por la espontaneidad popular, por los jueces y tribunales en sus resoluciones y por los juristas y maestros en sus dictámenes profesionales o trabajos científicos. Pero, según las teorías modernas, solamente la ley y la costumbre son fuentes del Derecho (Del Vecchio, Ennecerus) ya que la norma hallada por el juez en caso de lagunas no se convierte en Derecho objetivo, éstas sólo nacen cuando el contenido de las decisiones se eleva a Derecho consuetudinario. Aun más restrictiva, la escuela legalista considera sólo a la ley como fuente del derecho, razonando que la costumbre no tiene valor propio como fuente originaria de las normas; sólo tiene una eficacia subordinada y dependiente en cuanto el Estado expresamente la reconozca o la dé por supuesta (Ferrara).

Frente a las concepciones restringidas, algunos autores de novísima tendencia reconocen mayores formas que la ley y la costumbre, señalan entre otros la convención que es el acuerdo con valor normativo, el negocio jurídico, las condiciones generales de contratación, la potestad estatutaria de los municipios, el "espíritu del pueblo" o la "naturaleza de las cosas" y aun los elementos emocionales e intuitivos. Esa tendencia aparece en su forma más exagerada con la "teoría pluralista de las fuentes" que da - a título provisional- la siguiente lista de fuentes formales: 1º. Costumbres. 2º. Estatuto autónomo. 3º. Ley estatal y decreto administrativo. 4º. Práctica de los tribunales. 5º. -

Prácticas de órganos distintos de los judiciales. 6º. Doctrina. 7º. Convenciones, actos, reglas. 8º. Declaraciones sociales - (promesas, programas, sentencias en nombre de una totalidad, por un sólo grupo, o por un grupo de sus miembros). 9º. Precedentes. 10º. Reconocimiento de un nuevo estado de cosas por aquellos mismos a quienes lesiona (13).

IV. Las fuentes jurídicas del derecho civil filipino.

Cabe señalar primero la enumeración del código civil español por motivos históricos: la concepción española de las fuentes fué el origen e inspiración de la filipina, a pesar de que la última ya ha sufrido mudanzas en el doble sentido de contenido y forma.

(13). (De Castro, ob. cit. p. 376). Frente a estas nuevas tendencias, CASTAN comenta que aunque ellas contienen elementos aceptables e infunden en el concepto de las fuentes del Derecho un espíritu de mayor amplitud y más social, al mismo tiempo encierran peligros porque pretenden suprimir la jerarquía de las fuentes formales y arrebatár a las fuentes de orden legal la primacía que tienen en la vida jurídica moderna. Pero LEGAZ defiende, con reservas, esta teoría de "pluralidad de fuentes" en el sentido de que hay más fuentes del Derecho que las que reconoce un ordenamiento jurídico determinado. Le parece indiscutible que las "sociedades naturales", los distintos grupos sociales integrados en el Estado o en lucha con él son susceptibles por naturaleza de engendrar Derecho en su seno. El Derecho no se agota en la ley, es forma de vida social y su ser no es el de las normas, si por normas se entienden las proposiciones normativas formuladas autoritariamente por el legislador. La realidad normativa de la ley es sólo un sector del Derecho y son problemas distintos el de quién tiene facultad de establecer leyes, por poseer lo que llamaba SUAREZ la potestad gubernativa y el de cuáles son los grupos sociales que viven en la forma social de un Derecho creado en su propio seno y que no necesita revestir la forma de la ley. Es el mismo vivir humano el que tiene la forma del Derecho y es en el convivir en donde esta forma se engendra; por eso, son los grupos convivenciales los creadores del Derecho, la fuente del mismo. (Ob. cit. pp. 391-393)

El artículo 6º, par. 2º del código civil español dice: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho". Esta enumeración tiene, según DE CASTRO, caracter exhaustivo, sólo ellas pueden crear legalmente Derecho en la organización jurídica española (14). CASTAN apunta como novedades la de haber prescindido de la jurisprudencia, antes admitida por la opinión de reputables autores como fuente jurídica, y de haber dado, en cambio, el caracter de fuente a los principios generales del derecho (15).

Ahora bien, el nuevo código civil filipino contiene los siguientes artículos:

Art. 7º. "Las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y su violación o inobservancia no será excusado por el desuso, ni la costumbre ni la práctica en contrario, Cuando los tribunales declaren que una ley sea inconsistente con la Constitución, la primera será nula y la última gobernará. Los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos sólo serán válidos cuando no estén contrarios a las leyes o a la Constitución".

Art. 8º. "Las decisiones judiciales aplicando o interpretando a las leyes o la Constitución formarán parte del sis-

(14) Ob. cit. p. 370

(15) Ob. cit. p. 278.

tema legal de Filipinas".

Art. 9º. "Ningún juez o tribunal rehusará fallar a pretexto del silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

Art. 10º. "En caso de duda en la interpretación o la aplicación de las leyes, será presumido que el cuerpo legislativo intentó que prevalezca el Derecho y la Justicia".

Es obvio que la primera frase del artículo 7º es una traducción, con poquísima enmienda, del artículo 5º del código español. Establece la supremacía de la ley sobre la costumbre. La segunda frase establece el principio de constitucionalidad, o sea, que la Constitución de la República de Filipinas es la medida y el criterio de la validez de sus leyes. Este parece encubrir una teoría positivista que pretende dar a la constitución el carácter de ser el único fundamento del Derecho; consiguientemente llama los juristas a una seria evaluación del verdadero sentido de la constitución dentro del orden jurídico estatal (16). La tercera frase, que es también nueva, refuerza la

- (16). Frente a la contención de la escuela de Kelsen que la constitución es la fuente formal suprema de un orden jurídico y que no cabe, por tanto, plantearse el problema de la fuente de la constitución, LEGAZ dice que ahora se trata no sólo de la fuente de la constitución, sino de algo que es, a su vez, como la savia que vivifica o el hálito que impulsa la creación entera del Derecho, que es, por consiguiente, fuente de todas las fuentes en sentido técnico y no sólo de las más altas de éstas, es decir, de la constitución (Ob. cit. p. 384).

anterior, establece bajo el principio de separación de poderes la subordinación de los actos administrativos o ejecutivos a los actos legislativos y a la constitución (17).

El art. 8º es enteramente nuevo. Al elevar el contenido de las decisiones judiciales al rango de principios jurídicos del sistema legal, se reconoce explícitamente a la jurisprudencia como fuente del derecho. De este modo, se sigue al modelo angloamericano del precedente judicial y "Case Law" (18).

El art. 9º es una traducción del art. 6º del código español, con los siguientes cambios: 1) se ha suprimido la frase "incurrirá en responsabilidad", con la que a primera vista parece dejar el mandato sin dientes (19). 2) se ha eliminado el segundo párrafo donde había la enumeración de la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del derecho como fuentes. Son cambios fundamentales. Parece rechazar la concepción tradicional española con su concomitante doctrina sobre la jerarquía de las fuentes; admitir como fuente no solamente a la costumbre local sino también a la general; y pasar por alto los principios

(17) Esta es una teoría indiscutida, pero la Comisión creyó aconsejable añadirla como una advertencia constante a los funcionarios públicos; su desafío es una de las mayores fuentes del abuso de los poderes administrativos (Informe, p. 78).

(18) El derecho evolucionado en las soluciones de casos prácticos.

(19) El deber de dictar sentencias justas por parte de los tribunales, sin embargo, tiene su sanción en el Código penal y en el art. 32 del Código civil.

generales del derecho, tambien con su concomitante doctrina y su connotación peculiarmente española. ¿Ha desaparecido la remisión a las fuentes extrapositivas? (20)

- (20) Al lado de este aparentemente inexplicable mutilación, se debe notar que la Comisión propuso una regla de bastante minuciosidad y de cuestionable sabiduría: "Cuando no haya ley claramente aplicable al punto controvertido, o cuando la ley sea dudosa, ambigua o contenciosa y decisiones judiciales previas no ilumina a la cuestión, la costumbre general o local será aplicable. En su falta, el juez aplicará lo que él cree la regla que la legislatura promulgaría, pero él será guiado por los principios generales del derecho y justicia. El espíritu de las leyes análogas pueden ser consideradas. Tendrá en cuenta la legislación y decisiones extranjeras tanto como la opinión de juristas. Podrá tambien tener cuenta de las máximas legales". Se distinguió del art. 6º: 1) Se incluyó a las decisiones judiciales previas porque son las más abundantes fuentes de reglas legales; son superiores a la costumbre; 2) Se incluye la costumbre general; no quiso excluir a las costumbres con extenso ámbito o vigencia en todo el país; 3) se encontraba insatisfactoria el criterio de "principios generales del derecho" porque éstos "no siempre y necesariamente resuelven al problema según la política de la legislatura como manifestada en las nuevas leyes". El juez hará lo máximo para interpretar la tendencia y el espíritu de la más reciente legislación. Obligarle aplicar solamente los principios generales "pueda conducirle a adoptar una regla que difiere de si no que se choca con la disposición legal que la legislatura formularia si hubiese tenido la oportunidad de legislar sobre el punto controvertido". Se estimaba inaconsejable la terminología del art. 1º del código suizo bajo la cual el juez decidirá "según la regla que él si fuese legislador adoptaría", porque parece autorizarle asumir el papel de legislador; 4) los principios generales del derecho y justicia, leyes análogas, legislación, decisión y doctrina extranjera y máximas legales son ayudas interpretativas comunes que mejor serán expresadas. Con todo esto se esperaba dar más margen al juez, que no hará ley sino interpretará su espíritu. Actuará como el praetor romano o el juez de la equidad inglés (Informe pp. 37-38). El propuesto artículo no fué sancionado por el Congreso. Pero tampoco ha sido inutil los esfuerzos de la comisión; la limitación a la costumbre meramente local desaparece en el art. 7º, las decisiones judiciales se colocan en el art. 8º y se logró la desaparición del segundo pár. del art. 6º del código español, con ello los principios generales del derecho.

El art. 10^o establece una regla de interpretación que permitirá, en casos dudosos, una flexibilidad o rigidez en la aplicación e interpretación de la ley, según los criterios del Derecho y Justicia.

De los anteriores artículos, parece que el código filipino reconoce como fuentes solamente a la ley (21), la costumbre, general o particular y la jurisprudencia. ¿Con éstas, se puede decir que la enumeración de fuentes está agotada?.

A nosotros nos parece que la enumeración no se completa todavía. Existe aún algunas otras disposiciones, de innegable alcance fundamental y carácter igualmente principiador que, aunque están asistemáticamente distribuidas en el código, merecen, a nuestro juicio, igual y aun mayor consideración como indicaciones de otras fuentes. Señalamos, entre muchas, a las siguientes:

Art. 6^o. "Los derechos son renunciables, a no ser esta renuncia contra la ley, el orden público, la "public policy", la moralidad o las buenas costumbres, o en perjuicio de un tercero con derecho reconocido por la ley" (22).

Art. 17^o par. 3^o. "Las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por

(21) Con tal de que sea conforme a la Constitución, que puede ser calificada la ley suprema estatal.

(22) En el título preliminar sobre "efecto y aplicación de las leyes; es copia ampliada del art. 4^o par. 2^o del código español.

objeto el orden público, la "public policy" y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por determinaciones o convenciones acordadas en país extranjero" (23).

Art. 21º. "Cualquier persona que voluntariamente causa pérdida o injuria a otra en una manera contraria a la moralidad, las buenas costumbres o la "public policy" compensará a esta última por el daño" (24).

Art. 1306º. "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas, términos y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moralidad, las buenas costumbres, el orden público, ni a la "public policy" (25).

En estos últimos artículos aparecen los conceptos de "moralidad", "orden público", y "public policy" al lado de los términos "ley" y "buenas costumbres". Ellos hasta entonces ha-

(23) Traducción modificada del art. 11º del código español; regla de derecho internacional privado.

(24) En el mismo título preliminar bajo el nuevo capítulo "relaciones humanas".

(25) Traducción enmendada del art. 1255 del código español, relativo a la contratación. El llamamiento a dichos límites se repite en el art. 1347 sobre servicios o prestaciones lícitos como objeto del contrato, art. 1352, sobre causas ilícitas y art. 1409 num. 1 relativo a contratos nulos desde el principio.

bían sido ignorados por los artículos 7º hasta 9º inclusive, pero vislumbrado por el art. 10º que hace reenvío al Derecho y Justicia en caso de duda de la interpretación y aplicación. ¿Qué lugar tienen estos conceptos, junto con los principios del Derecho y Justicia, dentro de la jerarquía de fuentes del Derecho civil filipino?.

En el derecho español esta pregunta no constituirá ningún problema, ya que sus parecidos conceptos de moralidad y orden público caben justamente y están asimiladas dentro del concepto comprensivo de "principios generales del derecho" del artículo 6º, par. 2º. Pero el código filipino, al rechazar la enumeración española (26), parece dejar estos conceptos sin casillero dentro del ordenamiento jurídico filipino. No obstante, sería completamente absurdo decir que el legislador se las mantuvo para cumplir con una función meramente artística y estética o para dar tono de nobilidad y alteza al código civil. Sería innecesario pormenorizar el imprescindible y fundamental control de estos principios, impuestos por el ^{código} mismo, sobre los más variados hechos sociales y los más complejos actos jurídicos. (27). Sería supérfluo también apuntar la ineludi-

(26) consecuencia de suprimir el segundo párrafo.

(27) Los derechos y deberes de familia y el estado de las personas (art. 15), las relaciones humanas (arts. 20, 26 y 32), el matrimonio (arts. 52, 71, 80, 82, 83 y 97), los derechos y deberes de los cónyuges (arts. 116, 133, 167 y 173), la familia como institución (arts. 216, 218 y 220), la patria potestad (arts. 311, 315 y 332), la adopción (arts. 335), el cuidado y educación de hijos (arts. 356, 357 y 358), los derechos patrimoniales (arts. 428 y 429), las donaciones (arts. 739 y 765), la desheredación (arts. 919, 920, y 921), los derechos hereditarios (art. 1032), las obligaciones (arts.

ble necesidad de valerse de dichos conceptos cuando se mide la legitimidad interna y externa de los actos del poder legislativo, que sin ellos no serán más que actos de pura arbitrariedad.

Estos conceptos son decisivos para el Derecho y cumplen funciones importantísimas dentro del ordenamiento jurídico; son fuentes del Derecho nada menos. A ellos podríamos llamar "los principios superiores del Derecho y la Justicia (28). Son los principios fundamentales e informadores de la organización jurídica filipina. Lo que equivaldría, en contenido si no en palabra, a los principios generales del derecho como entendido no solamente en el código español sino también en el portugués, austriaco, italiano, argentino, guatemalteco, venezolano y en el derecho internacional (29).

En fin, concluimos que la enumeración de fuentes en los artículos 7º a 9º del código filipino no es exhaustiva, que el

1170 y 1313), los contratos (arts. 1330, 1388, 1390 y 1411) las obligaciones naturales (art. 1423), los transportes comunes (art. 1733), la usuria (art. 1957), los juegos de azar (arts. 2014, 2015 y 2016), los cuasi-contratos (art. 2142), los cuasi-delitos (art. 2176) y los daños y perjuicios (arts. 2201, 2202, 2204, 2219, 2220, 2221 y 2229).

(28) Si tuviésemos que evitar el uso de la terminología tradicional española.

(29) Art. 38, (c). Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Los códigos francés, belga y alemán también adoptan este sistema de silencio. Los códigos austriaco y portugués invocan en defecto de ley la analogía y en defecto de ésta los principios del Derecho natural. ~~El código italiano remite a los principios del Derecho natural.~~ El código italiano remite a los principios generales del derecho después de la analogía. Los códigos peruano y mejicano, por otra parte, remiten inmediatamente a los principios generales en defecto de ley.

mismo código reconoce la existencia de principios del Derecho y Justicia que llenan el papel de fuentes jurídicas y que éstos - son, en último análisis, nada menos que los principios generales del derecho. Están reivindicados, en espíritu si no en forma. Por lo tanto, la enumeración completa de las fuentes del Derecho civil filipino es la siguiente: 1) la ley, 2) la jurisprudencia, 3) las buenas costumbres y finalmente, 4) los principios superiores del Derecho y de la Justicia, entre éstos la moralidad, el orden público y la "public policy".

V. Ordenación jerárquica de las fuentes jurídicas.

Como consideración previa, creemos acertada la advertencia de DE CASTRO, que cualquiera cuestión sobre el orden jerárquico de las fuentes jurídicas, la discusión teórica para conseguir el primer lugar en favor de una u otra fuente, no es sólo una discusión técnica, es el reflejo de una lucha de hon-do sentido político, en la que se juega el predominio de una fuerza social respecto de las demás (30). Dentro del ordenamiento jurídico filipino y conforme a su peculiar organización política, la ordenación jurídica de las fuentes es la siguiente:

1) La ley es suprema a la costumbre. Efecto práctico del artículo 7º es que el juez deberá atender en primer lugar a la ley, como manifestación clara y evidente de la voluntad del Es-

(30) Ob. cit. p. 377.-

tado filipino, cuya expresión está encargada al poder legislativo, y a falta de la ley, acudirá a la costumbre general o local como expresión espontánea de la voluntad popular. La ley es también suprema a los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos. Sin embargo, la segunda frase de dicho artículo no se contenta con que la mera expresión legislativa basta en sí; exige para la validez de la ley misma un presupuesto de legitimidad. En el lenguaje técnico del código, las leyes deben ser constitucionales: consistentes y compatibles con la ley fundamental, es decir, la Constitución filipina.

2) La jurisprudencia, al ser elevado su contenido al rango de principios del sistema legal, adquiere verdadero sentido como fuente del derecho; las decisiones judiciales aplicando o interpretando las leyes o la Constitución están reconocidas como verdaderas manifestaciones de la realidad jurídica y por consiguiente son precedentes con valor de ley, de las cuales los tribunales deben tenerse en cuenta al lado de las leyes.

3) Las buenas costumbres, tanto las meramente locales como las generales, adquieren valor como fuente supletoria pero siempre subordinada; además de la limitación antes referida, el art. 11º dispone que "las costumbres que son contrarias a las leyes, al orden público o a la "public policy" no serán toleradas". E indudablemente están subordinadas a los principios de

la Moral, puesto que en los arts. 6º, 17º, par. 3º, 21º, 1306º, etc., la palabra "costumbre" siempre se encuentra calificada por la palabra "buena".

4) En cuanto a los principios superiores del Derecho y Justicia, en los cuales juegan los principios informadores de la moralidad, del orden público y de la "public policy", creemos que no se puede someterlos a un escalonamiento de preceptos jurídicos. Son principios que informan e inspiran todo el ordenamiento jurídico. El orden público y la "public policy" (conceptos casi sinónimos) tienden a la seguridad pública que es el fin de las leyes. La moralidad y la justicia son requisitos esenciales para que las leyes, decisiones judiciales y costumbres sean válidas y vinculantes. Las leyes tratan de realizarlas en todo el conjunto de la realidad social, más de todo en el ejercicio de los derechos (31), en las relaciones humanas (32) y en el tráfico de bienes (33). Ellos miden, limitan y corrigen no sólo a las disposiciones concretas del legislador sino a sus aun más generales proclamaciones de principios jurídicos; en fin, son principios universales conagrados en la constitución del país (34). Los principios superiores del Derecho y Justicia, por

(31) Art. 6.

(32) Art. 21

(33) Art. 1306

(34) Como lo expresa LEGAZ, los principios generales pertenecen al primer sentido de las fuentes, al sentido de "fundamento" del Derecho, pues todo Derecho se basa, en efecto, en determinados principios generales. No obstante, éstos participan también del carácter de fuente en sentido técnico, ya que se revisten de carácter subsidiariamente normativo por disposición del legislador y han de ser actualizados por el

tanto, quedan fuera de una estricta jerarquización.

Efecto práctico de éste es reconocer la insuficiencia o imperfección de ley, costumbre y precedente judicial, y la legitimidad de aplicar los principios generales para llenar sus lagunas (35), y aun para declarar nulas e ineficaces a las normas que carecen de fundamentación en la moralidad y en la justicia. Resulta dar al juez una función no meramente mecánica, sino en cierto sentido creadora; en el cumplimiento de su deber de realizar el Derecho en la vida social y reivindicar a los mandatos de la Constitución filipina, se le confiere el poder de fallar conforme a criterios no solamente positivos sino también extrapositivos. Y para los juristas, los criterios objetivos del Derecho y la Justicia les proporciona armas de lucha para atacar o defender una definitiva postura o política en el Derecho filipino, según las creencias que se tengan respecto al verdadero Derecho.

juez, en ciertas condiciones, en el acto jurídico de sentenciar.-Ob. cit. p. 394.

(35) Ya que el juez no puede rehusar fallar, según el art. 9º.

CAPITULO II - LA LEY

I. Concepto de ley.

Prescindiendo de las diversas acepciones de la palabra que no tienen relación con la materia, y limitándose sólo a esas reglas que gobiernan a la actividad de los seres libres, se puede fijar tres sentidos de "ley":

1. En su sentido más amplio, significa la norma jurídica de cualquier origen, sea positivo o extrapositivo. Comprende así la ley jurídica natural y la ley jurídica positiva.

2. En su sentido estricto, significa la norma jurídica del Derecho positivo, distinguido por su origen estatal y su forma más o menos solemne.

3. En su sentido muy restringido y técnico, significa la norma estatal de especial importancia, dictado por el poder legislativo con todos los prerequisites y solemnidades de creación y promulgación, que destaca sobre las demás normas secundarias dictadas por el mismo poder legislativo o por la administración con poder delegado para suplementar y detallar la ley (1).

(1). Castán, ob. cit. pp. 282-283; De Castro, ob. cit. pp. 385-386.

El nuevo código civil usa la palabra inglesa "law" que es en sí equívoca, pues a veces señala el Derecho (sentido abstracto) y a veces la ley (sentido concreto). Se utiliza el concepto de ley como norma del Derecho positivo cuando se define la irretroactividad de las leyes (2), la obligatoriedad de las leyes penales y las de seguridad pública dentro del territorio (3), y el ámbito de aplicación de las leyes filipinas y extranjeras según el derecho internacional privado (4).- El concepto técnico de ley como norma dictada por el poder legislativo se utiliza para señalar el comienzo de la eficacia de las leyes (5), la inexcusabilidad o nulidad del incumplimiento legal (6), la supremacía de la Constitución sobre las meras leyes (7), la proscripción de la costumbre contra ley (8), el valor jurídico de la interpretación y aplicación judicial (9), el deber de fallar de los jueces (10), el modo de interpretación en casos dudosos según el derecho y la Justicia (11); la computación de los periodos legales (12), la limitación de la

(2). Art. 4; 3 CCE.

(3). Art. 14; 8 CCE.

(4). Arts. 15, 16 y 17; 9, 10 y 11 CCE.

(5). Art. 2; 1 CCE.

(6). Art. 5; 4 CCE.

(7). Art. 7, 5 CCE.

(8). Art. 11.

(9). Art. 8.

(10). Art. 9, 6 CCE.

(11). Art. 10.

(12). Art. 13; 7 CCE.

autonomía de voluntad (13) y la derogación de las leyes anteriores al código (14). Por último, se usa el sentido muy restringido para destacar la supremacía de la ley a los actos y órdenes administrativos o ejecutivos (15).

II. El valor de la ley en el Derecho moderno.

La ley, como la expresión directa de la voluntad soberana, trae consigo las ventajas de precisión y claridad, resulta de la perfección técnica con que ella ha sido creada. Estas ventajas, a su vez, llevarán a la seguridad de los tratos que se producen bajo su amparo. Otras ventajas son la certeza y la previsibilidad, condiciones imprescindibles para el orden y tranquilidad social.

Si, a causa de cambios en las condiciones sociales, políticas y económicas, se necesita ajustar las normas a la nueva realidad, la ley es el medio más eficaz para llevar a cabo este ajuste y consolidación. También, la ley sirve para unificar las tendencias divergentes dentro del mismo Estado, producido por los diversos grupos y fuerzas sociales, y encauzar sus esfuerzos hacia la realización de la suprema idea política: el bien común.

Se critica a la ley por su abstracción, Pero ésta es una condición imprescindible de la ley, ella toma en cuenta no los casos individuales sino los elementos más generales y

(13). Art. 1306; 1255 CCE.

(14) Art. 2270.

(15) Art. 7, par. 2.

comunes de los hechos jurídicos que se quiere regular; en una palabra, la ley tiene que ser genérica en vez de individual. Se apunta también, muchas veces con razón, la rigidez de la ley y su falta de coincidencia con la realidad social. Se habla de la "crisis" de la ley, se dice que "la seguridad, la previsibilidad no está en la normación, sino en la situación presupuesta como normal." (16). Esta es una reacción contra el legalismo que desconoce o niega a las realidades políticas y sociales o que cree en la omnipotencia arbitrista de las leyes. Pero DE CASTRO contesta que "ley y realidad social no tienen por qué oponerse; están -socialmente- en una mutua y necesaria relación de influencia. Las leyes no llegarán a ser verdaderas normas jurídicas si no alcanzan validez social, si no establecen y organizan sólidamente situaciones normales; pero, a su vez, tanto la normalidad social como el cambio de las estructuras sociales (si) se intente realizar mediante evolución o revolución, no llegarán a ser sólida realidad social si no se concretan en fórmulas legales y se cristalizan en instituciones jurídicas (17). También se indica que la ley es mera palabra del hombre y puede padecer de todos los defec-

(16) Schmitt, Carl Staat. Bewegung, Volk, 1933, p. 43, citado por Badenes, Metodología, p. 291.

(17) Ob. cit. p. 398.

tos de su creador: falta de sabiduría, desconocimiento de circunstancias históricas, prejuicio y partidismo y aun injusticia. Creemos que la posible anormalidad o injusticia es el riesgo que corren todos los Estados; sólo la actividad política y científica honesta, concienzuda, asidua e incorruptible puede evitarla. El defecto aquí se encuentra más bien en la manera de entender la ley y el aprovechamiento del proceso legislativo, no en la ley misma como fuente de normas.

III. Los requisitos de la ley

1. Requisitos internos.

a) Teorías y tendencias.

En las muchísimas definiciones de la norma legal, matizadas por los prejuicios de las escuelas, destacan dos grandes tendencias que ven a su esencia desde puntos de mira diametralmente opuestas: la iusnaturalista que le fundamenta en la razón interna y la legitimidad del poder promulgadora, y la positivista, que encuentra su sólo justificación en la voluntad del soberano.

Encabeza el primer grupo la clásica definición tomista "rationis ordinatio ad bonum commune et ab eo qui curam commutatis habet, solemniter promulgat" que está abreviado por el español SUAREZ en "precepto común, justo, estable, suficiente-

mente promulgado". (18). La escuela española, como la iusnaturalista en general, resume como caracteres intrínsecos de la ley su racionalidad (por tanto, su moralidad y conformidad con el Derecho natural) y la legitimidad del poder que la promulga, y como carácter extrínseco, su suficiente promulgación, para que llegue al conocimiento de los súbditos. (19).

La dirección positivista, por su parte, se halla muy bien expresada por la definición de BLACKSTONE "regla de conducta civil promulgada por él poder supremo de un Estado que manda lo recto y prohíbe lo malo" (20) o de AUSTIN "el conjunto de reglas puestas por los hombres como superiores o soberanos políticamente sobre otros hombres como súbditos políticos (21).

(18). Y modernizado por DE CASTRO en "norma emanada directamente del poder soberano, reñeladora de su mandato respecto a la organización jurídica de la Nación". Ob. cit. p.388.

(19). Castan, ob. cit. pp. 283-284; De Castro, ob. cit. pp.388-389; Legaz, ob. cit. pp. 233-239; Cathrein, Filosofía del Derecho, pp. 54-55.

(20). Commentaries, v. 1, p. 44

(21). Jurisprudence, Campbell's ed. p. 86

En éstas desaparece el requisito de la razón interna (22). Esta tendencia totalmente influida por el utilitarismo, rompió la ciencia del Derecho de la filosofía y consideró como elementos de la ley sólo la autoridad o mandato positivo del legislador, la obligación de los súbditos y la sanción positiva en caso de vulneración. Desligado del Derecho natural, se consideraba ley lo que fué creada conscientemente por el legislador y - que está respaldado por su fuerza. Se preocupó sólo con el cuerpo de los preceptos existentes, el "puro hecho de la ley" (23).

Ambas tendencias tienen su resonancia en la concepción filipina de la ley. La iusnaturalista mantiene sus fieles seguidores. Pero la positivista se hace sentir en el clima político, en la forma por lo menos, como se ve en la terminología y los conceptos básicos de los textos constitucionales y legales hechos sobre moldes angloamericanos (24). Fórmula sagrada muy corriente en el habla jurídica filipina es la "constitucionalidad de la ley". El "ratio" del Derecho natural, como meta y criterio, apenas se recuerda. La soberanía, que en los textos políticos es "el poder supremo del estado de mandar y obligar la o-

- (22). Otras definiciones comparten de la misma tendencia absolutista: "duradera o permanente regla establecida por el poder supremo, o el poder que tiene el control legislativo de la materia particular" (52 Corpus Juris p. 1023), "regla general de la acción humana que atiende sólo a los actos externos, obligado por una fija autoridad, la cual autoridad es humana y que entre las autoridades humanas es aquella que es suprema en una sociedad política. Más brevemente, una regla general de la externa acción humana obligado por la soberana autoridad política".- Holland, Jurisprudence, 4th ed. p.36.

bediencia, el poder al cual, legalmente, todos los intereses están prácticamente sujetos y todas las voluntades subordinadas", (25), tiene entre sus principales elementos el absolutismo (los otros serán, en el pensamiento angloamericano, la perpetuidad, exclusividad, comprensividad, inalienabilidad y unidad), es un "poder primario, no derivado; originalmente y legalmente absoluto, es decir, no hay otro cuerpo o ser que determina la naturaleza y el ámbito del poder, como cuestión de Derecho" (26). La soberanía legal, que es el supremo poder de confeccionar leyes (27) comparte de este mismo absolutismo. El soberano legal está sometido a ningún otro límite que la Constitución (28).

Esto nos lleva a un estudio más profundo del significado y sentido de la Constitución en el ordenamiento jurídico filipino.

- (23). Su técnica: pensar de un cuerpo de preceptos legales hechos de un sólo golpe, según un plan lógico al cual se conformarán todos estos preceptos en todos sus detalles; el plan se hará según el proceso analítico.
- (24) Y se ha fallado que, en la interpretación de la Constitución filipina, se hará referencia a la legislación americana e inglesa. *Kepner v. U.S.* 195 U.S.
- (25) Garner, *Introduction to Political Science*, pp. 248-250.
- (26) Aruego, *Principles of Political Science*, pp. 39-40.
- (27) (o, en las palabras de James Bryce, no es otro que la persona a cuya dirección el Derecho atribuye fuerza legal, la persona o cuerpo en donde reside por derecho propio del poder de establecer reglas generales. *Studies in History and Jurisprudence*, II, p. 505).
- (28) El Derecho constitucional se define como el estudio de la naturaleza de las constituciones, su establecimiento e interpretación y la validez de los actos legislativos como medidas por el criterio de conformidad con el derecho fundamental (o constitución). Black, *Constitutional Law*, p. 1.

b) El problema de la constitucionalidad.

Por constitución se entiende "aquel cuerpo de reglas y máximas según el cual se ejercen habitualmente los poderes de soberanía". (29). Esta es la concepción del sistema norteamericano que influyó en el pensamiento político de los filipinos - en tanto que se desplazaron a las leyes y textos políticos por el cambio de soberanía. La Constitución de la República de Filipinas, por tanto, fué definido como "aquél documento escrito por el cual los poderes fundamentales del gobierno están establecidos, deslindados y definidos, y por lo cual estos poderes se distribuyen entre los distintos departamentos para su seguro y útil administración en beneficio del cuerpo político" (30).

Es de notar que la Constitución filipina fué redactada por una convención o asamblea constituyente ("constitutional convention") bajo la vigilante tutela norteamericana; su aprobación fué condicionada a ciertos requisitos de un acto del - Congreso norteamericano (31). En forma y sustancia sigue el - modelo de la Constitución Federal de los Estados Unidos; por lo tanto, ella es esencialmente republicana y democrática (32).

(29) Cooley, Constitutional Limitations, p.4.

(30) Malcolm, Philippine Constitutional Law, p.6

(31) (el Tydings-Mcduffie Law)

(32) La convención constitucional se reunió el 30 de Julio de 1934 y aprobó la redacción final el 8 de Febrero de 1935. Fué sometido al Presidente de los Estados Unidos el 18 de Marzo de 1935, que certificó el 22 de Marzo que la constitución se conformaba sustancialmente con el Tydings-Mcdu-

El fin de la Constitución, según la doctrina norteamericana, es "establecer el permanente armazón del sistema de gobierno, asignar a los distintos departamentos sus respectivos poderes y tareas, y establecer ciertos firmes primeros principios sobre los cuales el gobierno está fundado y promover el bien público, que comprende la seguridad, la prosperidad, la salud y la felicidad del pueblo" (33). Bajo esta premisa aparece indudable que, en relación con las fuentes jurídicas, la Constitución goza de especial importancia en el ordenamiento jurídico, siendo no solamente la norma primaria que define la estructura del Estado, sino también la base y justificación positiva de las normas secundarias. El Código Civil enuncia este principio, diciendo que "cuando los tribunales declaren que una ley sea inconsecuente con la Constitución, la primera será nula y la última gobernará" y que "los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos sólo serán válidos cuando no estén contrarios a las leyes o a la Constitución" (34).

1. Principios básicos de la constitución filipina.

Separación de poderes. La Constitución sigue la teoría de la di-

ffie Law. El 14 de Mayo de 1935, la Constitución fué ratificada por el pueblo filipino en un plebiscito. Últimamente, por medio del llamado "Parity Amendment" se añadió una ordenanza a la Constitución, concediendo a los ciudadanos norteamericanos, hasta el 3 de Julio de 1974 iguales derechos con los filipinos en la operación de utilidades públicas y la explotación de los recursos naturales de Filipinas.

visión de poderes, en el sentido de igualdad e independencia entre los tres poderes primarios en vez de la predominancia de uno de ellos (35). Es una actitud de desconfianza y mutuo control, que se llama el "sistema de frenos y contrapesos - (checks and balances)" (36).

(33).11 American Jurisprudence, p. 606.

(34) Art. 7 pars. 2 y 3

(35) Prov. of Tarlac v. Gale, 26 Phil. 338; Barcelon v. Baker, 5 Phil. 87.

(36) Los juzgados no pueden obligar un acto del poder ejecutivo (Abueva v. Wood, 45 Phil. 612) ni intervenir con el ejecutivo en el ejercicio de sus propios poderes (Marbury v. Madison, 1 Cranch 137) como forzar al Presidente a convocar una elección especial (Severino v. Governor General, 16 Phil. 366) o intervenir en la decisión del Presidente de suspender el "writ of habeas corpus" (Barcelona v. Baker, 5 Phil. 87; Montenegro v. Castañeda, L-4221, 1952). Los Juzgados tampoco pueden intervenir en el poder del Congreso de hacer el presupuesto (Custodio v. Press. of The Senate, L-117, Of. Gaz. 1946) ni prohibir la presentación de una enmienda a la constitución (Mabanag v. Lopez Vito, L-1123, 1947), ni mandar al Senado a restaurar a un miembro expulsado (Vera v. Avelino, L-543). Por su parte, el Congreso no tiene poder de quitar a los juzgados su autoridad constitucional de ejercer funciones judiciales (Fuentes v. Dir; of Prisons, 46 Phil. 22) ni aun puede interpretar a sus propias leyes (Endencia v. David, L-6335, 31 Agosto 1953). El Congreso tampoco puede obligar a los miembros del Tribunal Supremo a sentarse como una comisión de árbitros (Manila Electric Co. v. Pasay Trans. Co., 57 Phil. 600). Y el poder ejecutivo no puede asignar jueces para investigar anomalías e irregularidades en el gobierno porque así se convierten en agentes de la administración (Richardson and Connolly v. Seudder, 147 N.Y. 401, 160 N.E. 655).

Soberanía popular.- Otro principio fundamental de la Constitución filipina es la atribución de la soberanía al pueblo filipino y en consecuencia la preferencia hacia la forma republicana y democrática de gobierno. La Declaración de Principios dice: "Las Filipinas es un estado republicano. La soberanía reside en el pueblo y toda autoridad de gobierno dimana de ello"(37). Inmediato signo de la soberanía popular es el empleo de la regla de la voluntad mayoritaria ("majority rule"). Para reconsiderar un proyecto de ley desestimado por el Presidente, se requiere dos-tercios votos del Congreso (38). Otras manifestaciones de la forma republicana son la Declaración de Derechos ("Bill of Rights"); el principio del "gobierno de Derecho y no del hombre"; el principio que no se puede entablar juicio contra el Estado a falta de su consentimiento; el principio que el Congreso no puede emitir leyes inderogables; la separación de poderes y su concomitante regla de frenos y contrapesos; las elecciones populares de los funcionarios públicos; y, como herencia peculiarmente norteamericana, el llamado "derecho de los funcionarios (law of public officers)", tal como existe en el Derecho

(37) Art. II, sec. 1.

(38) Para enmendar a la Constitución se exige tres-cuartos votos de todos los miembros del Congreso. Se requiere los votos de ocho jueces del Tribunal Supremo para declarar inconstitucional una ley o tratado o para afirmar la sentencia de muerte. Se requiere el voto mayoritario del consejo municipal para promulgar una ordenanza municipal.

administrativo norteamericano (39).

Supremacía de ley.- Tácito postulado del régimen constitucional es el Estado de Derecho y la supremacía de ley (40). El principio de la supremacía de ley está basado en la aspiración de mantener la Justicia sobre la arbitrariedad (41). Por lo tanto, se desestima cualquiera pretensión de atribuir poderes normativos a la Administración, para proteger al ciudadano y para impedir la posibilidad de despotismo burocrático; se combate la aplicación parcial o interesada de la ley por los departamentos y la desaparición de la jerarquía entre los órganos estatales. Los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos están sometidos a las leyes y a la Constitución.

La famosa cláusula "due process of law" o debido proceso legal está consagrado en la Constitución filipina (42). Signifi-

(39) V. Malcolm and Laurel, Phil. Constitutional Law, p. 153.

-(40) Aunque podría serlo, el origen de este principio en el pensamiento jurídico filipino no se puede trazar exclusivamente a la tutela norteamericana, es igualmente un principio de profundo arraigo en la tradición jurídica española, bien enunciado en Las Partidas y en la Nueva y Movísima Recopilación (V. de Castro, ob. cit. p.399), que tuvieron vigencia en Filipinas años antecedentes.

(41) "Por este principio se quiere decir: que ningún hombre en el país es tan alto que él esté por encima de la ley; que ningún funcionario puede desafiar al Derecho con impunidad; que todos los oficiales del gobierno, desde lo más alto hasta lo más bajo, son criaturas del Derecho y están obligados a obedecerlo. Los caprichos personales no pueden guiar el conducto de la acción del gobierno. Por el principio del Estado de Derecho, todo hombre es rey y hombre libre, poseyendo iguales derechos que cada otro hombre ante los ojos del Derecho" (Villaviciencio v. Lukban, 39 Phil. 773; People v. Perfecto, 43 Phil. 887).

ca que cada ciudadano tiene su vida, libertad, propiedad y privilegios bajo el amparo de las reglas generales que rigen a la Sociedad (43). Su protección extiende a todas fases de proceso del gobierno que puedan entorpecer a los derechos personales y propietarios, sea proceso legislativo, judicial, administrativo o ejecutivo (44). Su fin es prevenir la usurpación del gobierno contra la vida, libertad y propiedad de los ciudadanos; asegurar el individuo frente al arbitrario ejercicio de los poderes del gobierno, desenfrenado de los principios del Derecho privado y Justicia distributiva; y proteger a los bienes de la confiscación por medio de actos legislativos, embargo, secuestro o destrucción sin vista o juicio según las formas ordinarias del proceso judicial (45).

Interpretación judicial de la Constitución.- A los tribunales se les encargan el poder y la tarea de interpretar y aplicar a la ley. Siendo la Constitución una ley, y siendo las cuestiones de

(42) Ninguna persona será privado de la vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal. Art. III, sec. 1, Constitución. El principio originó en la Magna Carta de las antiguas libertades inglesas, fué asimilado en Norteamérica como parte del "Common Law" y se incorporó al Derecho constitucional filipino por medio de las Instrucciones del Presidente McKinley a la Segunda Comisión Filipina, el "Philippine Bill" de 1902 y el "Tydings-McDuffie Law".

(43) Webster

(44) 12 Corpus Juris 961.

(45) 6 Ruling Case Law 438

su ámbito y aplicación y la conformidad de los actos públicos y privados a sus mandatos, cuestiones de derecho, la última determinación de dichas cuestiones constitucionales pertenece a los tribunales (46). Las leyes son inconstitucionales, según el Tribunal Supremo, primero, cuando no están dentro de los poderes del Congreso a promulgar o cuando el Congreso se ha excedido en sus poderes; segundo, cuando se crean o establecen métodos o formas arbitrarios que infringen a principios constitucionales; y tercero, cuando sus motivos o efectos violan a la constitución o a sus principios básicos (47). Sin embargo, el poder derogatorio de que gozan los tribunales no es ilimitado, se necesita la concurrencia de ocho jueces del Tribunal Supremo. Y éste no puede meterse en cuestiones de política, aquellas que tocan a los derechos políticos, los cuales consisten en el poder de participar directa o indirectamente en el establecimiento o administración del gobierno.

2) La reforma de la Constitución.

La Constitución, en su artículo XV, describe el proceso

(46) Black, Constitutional Law, 3rd ed. p.55. Se diferencia entonces del sistema español, siendo opinión de la mayor parte de los autores españoles que los jueces no pueden abstenerse de aplicar las leyes inconstitucionales. En este sentido, dice VALVERDE, que los tribunales de justicia sólo han de ver si está hecha la promulgación, pues ésta supone la sanción del poder supremo del Estado que aprobó la ley y que la mandó cumplir; afirmando PRIETO CASTRO que no tuvieron "los tribunales en España, ni la tienen hoy, la facultad de examinar la regularidad de las leyes dictadas por el órgano competente", con cuya opinión se muestra conforme CASTAN. En contra de lo que pudiéramos considerar

técnico de reforma o enmienda. Dispone: "El Congreso convocado en junta sesión, por el voto de tres-cuartos de todos los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes votando separadamente, podrían proponer enmiendas a la Constitución o convocar una convención para ese fin. Dichas enmiendas serán válidas como parte de esta Constitución cuando están aprobadas por la mayoría de los votos echados en una elección en la cual las enmiendas están sometidas al pueblo para su ratificación".

El Congreso, cuando propone enmiendas y reformas, ejerce poderes de soberanía a ella encargada por el pueblo. Lo mismo ocurre cuando la facultad se reviste en una convención constitucional, ésta última derivará sus poderes directamente del pueblo, sus poderes son poderes de soberanía y el Congreso no puede delimitarla ni restringirla (48).

¿Cual ser'a el requisito interno de una reforma constitucional?. A primera vista, parece ser que lo que quiere el pueblo, la voluntad de la mayoría, que según la misma constitución es fuente de toda autoridad gubernatural. Pero es bien claro que la mayoría no siempre tiene el Derecho, su voluntad

como opinión dominante, se alza la voz de ALVARADO y FERNANDEZ DE VELASCO. Badenes Gasset, Metodología, ob.cit. p. 286-287.

(47) In re petitions for admission to the bar of unsuccessful candidates of 1946 to 1950. March 18, 1954.

(48) (Loomis v. Jackson, 9 W. Va. 613, 708). Siendo una reforma constitucional un acto fundamental que cambiará la básica estructura del Estado, no solamente se requiere formas muy solemnes como la concurrencia de tres-cuartos votos del Congreso para proponer reformas o convocar la con-

a veces no es más que el interesado mantenimiento de ciertos privilegios de clase. Se puede encontrar la razón ^a ~~en~~ favor de la minoría y no de la masa. Seguir la voluntad de la mayoría por el mero hecho de ser mayoritaria equivaldría a aceptar el dominio de arbitrio y fuerza y olvidar el Estado de derecho y la supremacía de la ley. Cada reforma necesita tener una justificación intrínseca que no se acondiciona a las opiniones populares ni a las modas del momento; es imprescindible que tenga una legitimidad interna que obliga en conciencia. Estas son las bases legitimadoras de toda ley: La Razón y la Justicia (49).

vención; también es imprescindible la ratificación de la mayoría del pueblo.

- (49). ¿Qué postura es factible respecto a la ley popular que falta de esa legitimidad interna?. Citamos a LEGAZ: Aquellas leyes cuyo cumplimiento repugna a la conciencia y que, sin embargo, poseen vigencia jurídica, son "meramente penales". La resistencia, aún meramente pasiva, a su cumplimiento, y la aceptación gallarda de la pena subsiguiente a esta actitud de resistencia, es una actitud legítima en todos aquellos casos en los que el cumplimiento del precepto jurídico constituye una ofensa a los dictados de la conciencia... Pero ya no puede decirse lo mismo de aquellas otras normas que, aun cuando representan una ideología contraria a los principios y al sistema total en el que encaja esa ley divina o moral, no imponen una conducta contraria a los principios y al sistema total en el que encaja esa ley divina o moral, no imponen una conducta contraria a la misma y sólo permiten ciertos actos no conformes con ella. (Estas normas) si bien pueden chocar contra los sentimientos más caros de una gran parte de los súbditos, no hay duda que son obligatorias, al menos en el sentido de la penalidad que imponen; el súbdito podrá no acatarlas en su intimidad, pero habrá de pechar con las consecuencias de su rebeldía. Otra cosa es determinar cuándo debe producirse esta rebeldía. Aun cuando es forzoso que siempre quede un margen para el subjetivismo, recordaremos tan sólo la insuperable regla de SANTO TOMAS, según la cual se debe acatar -claro que sólo in foro externo- la ley que reputamos injusta, propter vitandum scandalum, por evitar el escándalo y también por evitar un mal mayor que el que provocaría la resistencia a la ley. (Ob. cit. pp. 244-245).

3) Significado de la constitucionalidad.

La constitución es la base y la justificación positiva de las leyes. Superficialmente, éste es el significado de la "constitucionalidad". Por eso, en muchos sectores se cree que la legitimidad de la ley está sólo en su conformidad con la constitución, es decir, que la constitución es el único criterio de su legitimidad. Pero la creencia padece de una confusión entre la legalidad y la legitimidad. La dependencia de la ley a la constitución significa la legalidad externa, pero la legitimidad es otra cosa. La legitimidad implica la justificación esencial del contenido de la norma y poder legítimo de quien la promulga, tanto la constitución como la ley están sometidos a su criterio. La constitución no es el origen de los derechos privados ni la fuente material del Derecho, no es la causa sino el efecto de la libertad personal y política. No es más que un instrumento para asegurar y proteger a los derechos y a la propiedad de los ciudadanos; presupone el pueblo maduro plenamente consciente de sus privilegios y celoso de su libertad; ella es la salvaguardia frente a las intrusiones de la tiranía y la arbitrariedad. Cada cuestión de constitucionalidad implica la cuestión de la legitimidad de la disposición constitucional sobre la cual se apoya la norma. La constitución representa el hambre y sed del pueblo hacia la justicia, expresa el ideal ético

de la sociedad que la formuló, la obedece y la impone a los demás. La voluntad general o la soberanía popular que goza del poder y que crea la norma está obedecida, por lo tanto, porque ella se presupone racional y justa, porque se confía en su aspiración al orden racional y a la Justicia que es el fin de todas las leyes. La constitucionalidad, en fin, no basta en sí, tiene que apoyarse en valores extrapositivos.

2. Requisitos externos.

La Constitución filipina detalla los requisitos externos de las leyes, su origen, forma y modo de promulgación.

El órgano competente a dictar leyes es el Congreso de Filipinas que consiste de un Senado de veinte y cuatro miembros y una Cámara de Representantes de no más de ciento veinte miembros (50).

Proyectos de ley ("bills") originan de cualquiera cámara del Congreso pero requiere la aprobación de ambas cámaras, para la cual basta, en general, la mayoría de un quorum. Todo proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional será presentado al Presidente, antes de convertirse en ley; si él lo aprueba, lo firmará; en caso contrario, lo devolverá con sus objeciones a

(50) . Art. VI, sec. 1, Constitución.

la Asamblea Nacional, la cual consignará las mismas íntegramente en su Diario, y procederá a reconsiderar el proyecto. Si, después de la reconsideración, las dos terceras partes de todos los miembros de la Asamblea Nacional convinieren en aprobarlo, el proyecto se convertirá en ley. En todos estos casos, la votación será nominal y se harán constar en el Diario los nombres, tanto de los miembros que hayan votado en pro como de los que hayan votado en contra. Si el Presidente no devolviera un proyecto de ley, dentro de veinte días (sin contar los domingos) después que se le hubiere presentado, tal proyecto se convertirá en ley del mismo modo que si lo hubiere firmado, a menos que la Asamblea Nacional, clausurando sus sesiones, impidiera su devolución, caso en el cual el proyecto se convertirá en ley, a menos que el Presidente lo desapruere dentro de los treinta días siguientes a tal clausura (51).

Se previenen las posibilidades del abuso del poder legislativo no solamente por el poder del "veto" del Presidente, sino también por los óbices en la Declaración de Derechos (52), la cual prohíbe, bajo tacha de nulidad, la privación de persona alguna de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de -

(51) Art. VI, sec. 11, Constitución.

(52) Bill of Rights, Art. III, Constitución.

ley o la negación de la igual protección de las leyes (53), la dictación de ley alguna relativa al establecimiento de una religión, o que prohíba su libre ejercicio o que tendrá en cuenta la filiación religiosa para el ejercicio de los derechos civiles o políticos (54), la aprobación de ley alguna que coarte la libertad de palabra o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y dirigir peticiones al Gobierno para remediar agravios (55), la dictación de ley alguna que conceda títulos nobiliarios (56), la dictación de ley alguna que altere una obligación contractual (57), la dictación de ley alguna que declare punible un acto ejecutado antes de promulgarla (ex post facto), o que imponga la extinción de los derechos civiles del acusado sin proceso judicial (bill of attainder) (58), el hacer responder de un acto punible a persona alguna sino mediante el debido proceso legal (59), la imposición de multas excesivas y la inflicción de castigos crueles e inusitados (60), el poner a una persona en peligro de ser castigada dos veces (double jeopardy) por la misma infracción(61);o

- (53) Sec. 1.
(54) Sec. 7.
(55) Sec. 8.
(56) Art. 9.
(57) Sec. 10.
(58) Sec. 11.
(59) Sec. 15.
(60) Sec. 19.
(61) Sec. 20.

la negación a persona alguna, por razón de pobreza, el libre acceso a los tribunales (62). Otro mayor límite es la estricta censura de la delegación del poder legislativo a cualquier otro órgano o autoridad. El poder de legislar es a la vez una obligación que ha de cumplir por el propio encargado; la abdicación de ello es inconstitucional y nulo bajo el principio de "potestas delegata non delegare potest". (63). En general, se considera a la ley incompleta y defectuosa por indebida delegación del poder legislativo cuando autoriza a una comisión ejecutiva a decidir cual acto o actos serán estimados como violaciones de la ley (64). No obstante, si la ley proporciona una guía o criterio suficiente ("sufficient standard") a base de la cual la comisión u órgano administrativo pueda decidir, no existe una indebida delegación del poder legislativo (65). Además, la plena delegación del poder legislativo se permite en los tres casos excepcionales enumerados por la constitución (66).

(62). Sec. 21

(63). People v. Vera, 65 Phil. 56.

(64). (6 Ruling Case Law; People v. Vera, 65 Phil. 56).

(65). Guías suficientes son: el interés público (People v. Rosenthal, 68 Phil. 328); el bienestar público (Williams v. Calalang, 70 Phil. 726); la justicia y la equidad (Antamok Goldfields v. Comm't of Industrial Relations, 68 Phil. 340); la seguridad nacional (Yakus v. White, 321 U.S. 414, 64 St. Ct. 660, 88 Lawyers Ed.), el sentido y experiencia de los hombres (Mutual Film Corp. v. Industrial Commission, 276 U.S. 230) y las costumbres (Annmann v. Paul Malloney, 332 U.S. 245).

(66) 1. En casos de guerra o urgencia nacional, el Congreso por ley puede autorizar al Presidente, por un limitado periodo de tiempo y bajo otras restricciones que se prescribirían, a promulgar reglas y regulaciones para la conducción de una enunciada política nacional (Art. VI, sec. 26, Constitución); 2) el Congreso puede autorizar al Presiden-

De los anteriores se ve que la creación de la ley en Filipinas pasa por los procesos internos de proposición, discusión y votación, luego la sanción o aprobación del Presidente y a veces la reconsideración en caso que el Congreso considere inoportuno el "veto" del Presidente. Pero la Constitución, al usar la frase "se hace ley" habla con más o menos amplitud; en realidad la ley no tendrá vigencia sin pasar por los procesos externos de promulgación y publicación, entendiéndose por el primero "el acto solemne de atestiguar la existencia de la ley y de ordenar a las autoridades que la cumplan y hagan cumplir" y por el segundo "la notificación solemne de la ley a los súbditos" (67). Razón de ser de estos últimos es que la publicación es esencial para la existencia o eficacia de la ley, así se exige su naturaleza y el principio de seguridad jurídica.

En el nuevo código civil, estos dos momentos se confunden en un sólo acto que el código llama "publicación", siguiendo la terminología del antiguo código y de la sección 11ª del Código administrativo. Dispone que "las leyes tendrán efica-

te, bajo tales limitaciones y restricciones que se prescribirían a fijar, dentro de límites prescritos, las tarifas, cuotas de importación y exportación y los derechos de tonelada e impuestos de muelle (Art. VI, sec. 22) y 3) se autoriza al Tribunal Supremo a promulgar las reglas del enjuiciamiento, práctica judicial y procesal y la admisión a la abogacía (Art. VIII, sec. 13, Constitución).

(67) De Castro, ob. cit. p. 392; Castan, ob. cit. p. 289.

cia despues de los quince días a partir de ser completado su publicación en la Gaceta Oficial, a no ser que se dispusiese otra cosa" (68).

Respecto al propio código, se dispuso que "este código tendrá efecto un año despues de dicha publicación"; habiendo sido publicado en el suplemento especial de la Gaceta ^{fechado el 30} de Agosto de 1949, tuvo efecto el 30 de Agosto de 1950 (69).

La forma es la ordinaria en situaciones normales; sin embargo, se puede usar otras como la proclamación oral o la radiocomunicación si así lo exigiese algunas situaciones de especial urgencia; lo que importa y es esencial, despues de todo, es la manifestación clara y pública de la voluntad legislativa.

En cuanto a las normas comprendidas en el artículo 2º se puede seguir el proceso de asimilación, incluyendo en su ámbito tanto a las órdenes y proclamaciones ejecutivos como a los reglamentos administrativos (70).

(68). (Art. 2; 1 CCE). Como regla supletoria se toma en cuenta la presunción de publicación en la sección 11ª del código administrativo todavía vigente: "Con el fin de fijar dicha fecha (de publicación) la Gaceta conclusivamente se presume publicada en el día indicado por ella como su día de emisión". Para contar a los periodos, se excluye el día de la publicación de la ley (dies a quo) y se cuenta el último (dies ad quem) (Art. 13, par. 3).

(69) Antes suscitaron algunas dudas sobre ésta ya que el suplemento especial fué para la Gaceta de Junio de 1949, pero lo resolvió el Tribunal Supremo definitivamente en Lara v. Del Rosario, G.R. No. I-6339, 20 Abril de 1954.

(70) Y, por otra parte, se puede restringir su referencia solamente a las leyes imperativas o prohibitivas siguiendo es-

IV. Normas subsidiarias.

Además de la ley propiamente dicha, existen en el ordenamiento filipino cuatro tipos de normas que se justifican a base de una específica autorización legal. Cada uno es distinto en cuanto a su fin y alcance.

Son "órdenes ejecutivas" los actos o mandamientos administrativos del Presidente tocante a la organización y el modo de operación del Gobierno o reaporcionando y reajustando a cualquiera de los distritos, divisiones, partes o puertos de las Islas Filipinas y todos los actos y mandamientos regulando en general la realización de las tareas de los empleados públicos o resolviendo a los asuntos de interés general. Son "proclamaciones ejecutivas" aquellas órdenes que fijan las fechas cuando ciertas leyes, resoluciones y órdenes entran o cesan en vigor, o que contienen cualquiera información sobre materias de importancia pública regulada por ley, resolución u orden ejecutiva (71). Luego, como corporaciones públicas y organismos subordinados del Es-

ta doctrina española: "si la aplicación de la ley, todavía no obligatoria, implica inobservancia de una disposición de interés meramente privado, contenida en la ley que se deroga o modifica, no ofrece duda alguna su licitud; más si, por el contrario, viene a violar una norma del Derecho coactivo contenida en la ley precedente, no es lícita la aplicación de la ley nueva, ya que no se puede restar su eficacia a la antigua, que es la que todavía y exclusivamente está en vigor". (Castan, ob. cit. pp. 291-292).

(71) Sec. 63, Código adm. revisado.

tado, las provincias emitan las "resoluciones u ordenanzas provinciales" en el ejercicio de su iniciativa local, que han de ser aprobadas por la mayoría de la junta provincial. Los municipios, menores órganos de la estructura estatal, promulgan las "ordenanzas municipales" que son "actos del consejo municipal en el ejercicio de su autoridad legislativa", sancionados por mayoría, que suelen entrar en vigor a los diez días a partir de su publicación, a no ser se dispusiese una fecha más temprano o tarde (72).

El poder reglamentario de dichas corporaciones son, no obstante, siempre subordinado al poder legislativo e invariablemente delegado, pueden regular sólo sobre tales materias que la ley autoriza expresa o tácitamente (73).

(72) Secs. 2227 y 2230, *ibid.*

(73). Hay una autorización general a los municipios; dispone el Código administrativo que "el consejo municipal dictará tales ordenanzas y hará tales reglamentos, no repugnantes a la ley, que serían necesarias para efectuar y descargar a los poderes y deberes a ello investido por ley, y aquellas que serían necesarias y propias para proveer por la salud y seguridad, promover la prosperidad, mejorar la moralidad, paz, buen orden, comodidad y conveniencia del municipio y sus moradores, y para la protección de los bienes en ello. (Sec. 2238) La segunda parte es la llamada cláusula del bienestar general (general welfare clause). El acto de Autonomía Local (Rep. Act No. 2264, sec.12) - dispone que 1) el poder inherente de una provincia, ciudad o municipio será interpretado liberalmente a su favor; - cualquiera duda justa y racional en cuanto a la existencia de dicho poder será interpretada a favor del gobierno local, y será presumido que aquello existe, y 2) La cláusula del bienestar general (general welfare clause) será interpretada, en caso de duda, de tal manera que se proporcionará más poder a los gobiernos locales para promover la condición económica, bienestar social y progreso material de los miembros de la comunidad.

V. Organización jurídica filipina actual.

La organización jurídica filipina se traza sobre la Constitución, que es la única ley fundamental. Las normas principales y sus ramas mayores se dividen en el siguiente esquema:

1. Leyes sustantivas:

- a) Leyes políticas. La Constitución; leyes administrativas y de elecciones; leyes de las corporaciones públicas; de hacienda; de los recursos naturales y del trabajo e industria.
- b) Normas del derecho internacional, público y privado.
- c) Leyes civiles. Leyes de personas y relaciones familiares; de propiedad real; de las sucesiones y administración de bienes hereditarios; de obligaciones y contratos; de contratos especiales como venta; sociedad, mandato y negocio crediticio; de obligaciones extra-contractuales y de títulos reales e hipotecas.
- d) Leyes mercantiles. Leyes del comercio; de corporaciones - privadas, de transportes y servicios públicos; de seguros y de quiebras.
- e) Leyes penales.

2. Leyes adjetivas:

- a) Leyes procesales. Leyes del proceso civil; proceso criminal; procesos especiales y de las pruebas civil y criminal.

Desde una perspectiva más amplia, indicamos a ciertas normas no estrictamente estatales que, por el resultado de ciertas reglas, se integran en el ordenamiento jurídico filipino. Son:

1. Los tratados y convenios internacionales, en cuanto que el Estado filipino sea signatario de ellos (74).

2. Las leyes extranjeras, en cuanto que sean reconocidas como obligatorias dentro del territorio filipino por operación de determinadas normas del derecho internacional privado.

3. Las normas subordinadas que se emitan bajo específica autorización legal, como las órdenes y proclamaciones ejecutivas, las reglas de las entidades públicas, los reglamentos administrativos y las resoluciones y ordenanzas de las provincias y municipios.

VI. Ordenación jerárquica de las leyes y normas.

El artículo 7º del Código establece una clara diferenciación entre la Constitución, la ley y los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos. Este tiene el significado de mantener la supremacía de la ley como fuente del Derecho y de

(74) La comisión propuso que "los tratados a los cuales la República de Filipinas es una parte contratante serán obligatorios tanto como cualquiera ley del país" (Informe, p.78) pero éste, por algunas razones, no fué sancionado.

subordinar a ella los actos administrativos y ejecutivos; siempre hay que buscar en una disposición legal la autorización de éstos, sea tácita o expresa. En consecuencia, los funcionarios del Estado tienen el deber de observar, en caso de contradicción o conflicto, la preferencia establecida; las normas subordinadas que contradicen la ley son absolutamente nulas y no crean, extinguen, ni modifican, a las relaciones jurídicas; finalmente, frente a un acto administrativo o ejecutivo que vulnere a la ley o a la Constitución, siempre se puede recurrir a un recurso judicial o administrativo.

CAPITULO III - LA JURISPRUDENCIA

I. Concepto de la jurisprudencia.

La jurisprudencia, en su sentido literal y originario, significa conocimiento o ciencia del Derecho. Modernamente, ella tiene un sentido más restringido; según tanto el punto - de vista continental como el angloamericano, la jurisprudencia es el modo habitual de decidir los pleitos, dice DE DIEGO: "el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho, mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo" (1) o "el hábito de juzgar las mismas cuestiones en la misma manera, y por este - curso de decisiones formando precedentes" (2).

Sinónimo de ella es el usus fori o usus curiae, la práctica judicial que, según CASTAN, tiene cuatro especies: a) la práctica judicial; b) la reiterada aplicación del Derecho por los jueces y tribunales (jurisprudencia); c) la reiterada aplicación del Derecho por un tribunal superior (jurisprudencia en sentido estricto); y d) la jurisprudencia reiterada que haya obtenido, a virtud de reconocimiento general, el valor legal de Derecho consuetudinario. La primera ayuda para la inter-

(1). Castan, ob. cit. p. 336.

(2). Bouvier's Law Dictionary, Vol. 1. p. 1768.

pretación de la ley, la segunda marca un precedente a seguir, la tercera es interpretación autorizada para fundamentar un recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal y la cuarta es, según las doctrinas (todavía muy discutidas) fuente del Derecho objetivo (3).

II. La función judicial.

La función judicial da origen a la jurisprudencia. En la actividad judicial o jurisdiccional se desarrollan dos tipos de funciones: la interpretación y la aplicación del Derecho. Teóricamente ella termina aquí, no llega al punto de creación o producción de normas generales, la cual pertenece a la legislatura (4). Pero, en la práctica, es difícil deslindar los campos de aplicación y de producción; la línea de demarcación entre el poder legislativo y el poder judicial es casi imposible de marcar. La ley, por muy detallada que sea, siempre padece de una dosis de indeterminación y de incertidumbre, al enfrentarse con un caso concreto, por eso siempre deja al juez una margen de libertad para crear una norma individual aplicable al punto controvertido (5). Es aquí donde yace la actividad creadora del juez. Su juicio, que frente al caso que se decide es tan vinculante como una norma ge

(3). Ob. cit. p. 342.

(4). De otra manera, equivaldría a una subversión y usurpación del principio de la separación de poderes consagrado en las constituciones modernas.

(5) El propio CASTAN comenta que "sea cualquiera el matiz doctrinal y terminológico que se acepte, lo esencial y obligado es reconocer que la función del juez o del profesional jurídico, rebasa el ámbito de la mera subsunción lógica. Aun sin llegar a incluir dicha función en los dominios de la

neral, siempre añade algo nuevo al conjunto del ordenamiento jurídico. Este acto judicial es ineludible; en aras de la seguridad se manda que el juez no puede rehusarla a pretexto de silencio o oscuridad de ley. Cuando, por el proceso social e ilegítimo, pero tolerado, o por delegación directa de la ley, la función judicial rebasa los límites de mera interpretación y aplicación y se convierte en creadora de normas generales vinculantes, la jurisprudencia adquiere todavía más importancia.

III. La jurisprudencia en los diferentes sistemas jurídicos.

La jurisprudencia tiene varios grados de importancia en los sistemas del derecho español y continental, inglés y norteamericano y filipino. Damos una breve descripción, reservando una discusión detallada más tarde.

a) En el sistema español y el continental en general, se discute mucho si la jurisprudencia puede ser fuente del Derecho objetivo. Se exige, para constituir jurisprudencia, una serie de reiteradas y uniforme decisiones; una sola decisión no puede crear jurisprudencia. Algunos creen que la jurisprudencia cons-

propia creación o producción del Derecho, con la que los partidarios de la escuela del Derecho libre tienden a confundirla, hemos de reconocer, sin daño y por el contrario, con mucho provecho para la sana administración del Derecho, que la actividad del juez o el intérprete no puede reducirse simplemente al trabajo de subsunción de los hechos bajo la norma legal, pues incumbe al juez o al jurista oficial una misión más importante de individualizar el Derecho, integrarlo con soluciones nuevas y, dentro de ciertos límites, adaptarlo a la vida y rejuve-

tante adquiere caracter obligatorio por las mismas razones que el Derecho consuetudinario, o como expresión autoritativa de los principios generales del Derecho; otros mantienen una opinión cerrada, creen que la jurisprudencia, aunque merecedora de toda respeto, tiene solamente valor ejemplar como interpretación probable, pero nunca puede adquirir valor vinculante general.

b) En el sistema inglés, el llamado "judicial precedent" adquiere valor vinculante como expresión del Derecho, y una sola decisión en un asunto-guía (leading case) dada por un Tribunal Superior basta para ligar a los tribunales inferiores. El sistema norteamericano sigue el anglosajón en sus líneas generales. Pero han aparecido ciertas distinciones que debilitan la fuerza vinculante del precedente; a menudo se pide una corriente de decisiones reiteradas y constantes; se limita la excesiva influencia de una decisión exigiendo estricto cumplimiento con los requisitos del ratio decidendi; y el Tribunal Supremo mismo no se considera ligado por sus propias decisiones.

c) Existe en el sistema filipino el precedente judicial y el principio de stare decisis no solamente a causa de la influencia norteamericana, sino por delegación expresa del art.

necerlo". Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Madrid, 1947. pp. 21-23.

8º del nuevo código civil. Previamente, durante el régimen español, se limitaban las fuentes del Derecho a la ley, la costumbre local y los principios generales del Derecho (6), durante la ocupación americana, aunque siguió vigente el código español, se aplicaron a los precedentes del "Common-Law" angloamericano; ahora, después de la independencia y bajo el nuevo código, abre una nueva época en donde está creciendo un derecho común o "Common-Law" filipino, procedente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Filipinas y de los tribunales inferiores.

IV. El sistema español.

La Constitución de 1812 crea el Tribunal Supremo y admite el recurso de nulidad como defensa de la ley (7) si era vulnerada por los Tribunales (8). Misión encomendada al Tribunal Supremo, entonces, era la aplicación de la ley.

Más tarde, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de Octubre de 1855 admite el recurso contra la sentencia que infringe la ley o "doctrina legal" (9) o "doctrina admitida por la juris-

(6) Art. 6

(7) Art. 261

(8) El Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838 también admitía el recurso de nulidad contra las sentencias "si fueren contrarias a ley clara y terminante".

(9) Arts. 1016, 1018, 1049 y 1062.

prudencia de los Tribunales (10). Y su artículo 1692 otorgaba el recurso por "interpretación errónea y aplicación indebida" de la ley. Estas disposiciones fueron llamadas "notoriamente inconstitucionales" (11), ya que la constitución limita el poder del Tribunal tan sólo a la aplicación de la ley; no obstante, la ley siguió vigente y tolerada.

La "doctrina legal" entonces fué el medio por el cual el Tribunal Supremo paulatinamente se ha ido imponiendo la autoridad de sus fallos a los tribunales inferiores, hasta lograr ahora el monopolio indiscutido de la formación de la jurisprudencia autoritativa. Sus fallos llegó a ser consideradas las reglas obligatorias no solamente para los casos concretos a que se refieren, sino también para los casos análogos. A causa de su prestigio y autoridad y el hecho de la publicación de sus sentencias, el Tribunal Supremo español, en la práctica, es el órgano creador de la doctrina legal. Los jueces y tribunales y los abogados de España prestan respeto y acatamiento a su jurisprudencia reiterada y constante.

Pero el código civil español, en el art. 6º no menciona a la jurisprudencia como fuente del Derecho. No faltan algunos,

(10). Arts. 1012, 1015, 1025, 1059 y 1060.

(11). Legaz, ob. cit. p. 426.

como de CASTRO que creen que la enumeración tiene caracter exhaustivo y sólo la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del Derecho, pueden legalmente crear Derecho en la organización jurídica española; la jurisprudencia española no tiene valor vinculante, sirve solamente de guía y dirección y de modelo y orientación, en suma, tiene valor ejemplar pero no obligatorio (12).

Por otra parte, frente a esta desaprobación legislativa, muchos otros autores han tratado de encajar la jurisprudencia entre las otras fuentes reconocidas, relacionándola con los principios generales del Derecho (13), o viéndola como creación especial de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (14). Una parte de la doctrina la considera como forma del Derecho consuetudinario (15). Por su parte, CASTAN admite la "eficacia subordinada" de la jurisprudencia a las fuentes principales, pero mantiene que "es indudable su valor efectivo, no sólo por vía indirecta, en cuanto la jurisprudencia pueda llegar a constituir Derecho consuetudinario obligatorio, sino también por vía directa, en cuanto va ligada a la juris-

(12) Ob. cit. pp. 370, 567-571.

(13) De Diego, Instituciones, t. I p. 98; De Buen, Introducción, p. 334.

(14) Bustamante, La Jurisprudencia en la jerarquía de fuentes del derecho positivo cubano, Revista de Derecho Privado, 1934, p. 235.

(15) (Anotadores de trad. esp. de Ennecerus) Opinión que parece ser apoyada por CASTAN que no ve "diferencias profundas de naturaleza entre el Derecho consuetudinario popular y el Derecho judicial, ni que ofrezca mayores peligros

prudencia una muy visible, aunque limitada, actividad creadora, cuyos resultados y soluciones se imponen en la práctica imperiosamente a los Tribunales inferiores, y aun en cierto sentido (con fuerza puramente moral) al Tribunal que la establece (16). Para ROBLES ALVAREZ, la jurisprudencia constituye precedentes que obligan a los Tribunales inferiores con fuerza casi análoga a la del Derecho objetivo, apoyados estos precedentes en el recurso de casación que vigila la recta aplicación de la doctrina legal (17). LEGAZ (18) opina que en España la jurisprudencia "no está reconocida legalmente como fuente de Derecho" pero añade "que sin em-

la admisión de la costumbre judicial, producto de la actividad reflexiva y técnica de los propios órganos jurídicos del Estado, que la de la costumbre de formación espontánea, producto directo de convicciones populares, siempre muy imprecisas". (Ob. cit. p. 338).

(16) Ob. cit. p. 341.

(17) El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española, Madrid 1948. p. 49.

(18) Que también como parte de la teoría de las decisiones judiciales, o sea, la jurisprudencia, es uno de los actos por los que se manifiesta el Derecho consuetudinario. (ob. cit. p. 332) y que es el medio por el cual la costumbre contra legem se puede acomodar en el sistema del ordenamiento jurídico (Ob. cit. p. 343).

bargo nadie duda de la gran fuerza que en la práctica posee". Cita a Dualde, que abiertamente la fundamenta en una costumbre contra legem y que, aunque francamente llama "anticonstitucional o ilegal" a la actividad del Tribunal Supremo, al mismo tiempo la estima "legítima" (19). Esta última parece ser la visión más sencilla pero realista del estado actual de la jurisprudencia en el sistema español.

V. El sistema angloamericano.

1. La doctrina del precedente judicial.

La doctrina, en breve, dice "que la decisión de un tribunal de competente jurisdicción sobre un punto de derecho que se halla directamente en el camino de decisión judicial, de tal manera que el asunto no puede juzgarse sin decidirlo, es obligatorio no solamente a las partes del asunto, sino que dicho punto, así decidido, viene a ser, hasta que sea revocado o rechazado, la prueba de lo que es el derecho en los casos semejantes, el cual los tribunales están obligados a seguir, no solamente en los casos exactamente iguales a lo primero determinado, sino también en aquellos que, cual-

(19) Ob. cit. p. 426.

quiera diferente sus orígenes o circunstancias especiales, se sitúan o están considerados que se sitúan, sobre los mismos principios" (20).

Requisito de la decisión, antes de que sea considerada como precedente judicial vinculante, es la justeza y racionalidad de los principios que enuncia; el rango del tribunal que la pronuncia, si fuese de competencia superior o inferior; y la duración del tiempo en que ella ha mantenido indiscutida. Por otra parte, y recordando la teoría legalista, algunos teóricos exigen su concordancia con la ley. Según DICEY, ella no puede declarar un nuevo principio de Derecho, siempre tendrá que ser forma de una deducción de un principio legal, cuya validez es admitida, o de una aplicación o interpretación de un acto estatutario (21).

Cabe indicar que el precedente se distingue del res judicata, éste refiere al Derecho y los hechos, mientras que

(20) Dillon, Laws and Jurisprudence, p.231.

(21) Y HOLMES hablando del "Common Law" que creció del precedente comenta: "En sustancia, el crecimiento del Derecho es legislativo, y éste en el sentido más profundo de ello de lo que lo que declaran los juzgados de lo cual ha sido derechos son en realidad nuevos. Es legislativo en sus bases. Las mismas consideraciones que los jueces apenas mencionan, y siempre con apologías, son la secreta raíz de donde el Derecho toma todas las savias de su vida. Quiero decir, por cierto, las consideraciones de lo que sean expedientes para la propia comunidad." (The Common Law, 1881 p. 35).

aquello refiere tan sólo a los principios legales; éste vincula a las partes y a sus sucesores mientras que áquello obliga aun a los ajenos al asunto (22).

El "judicial precedent" no tiene precisamente el mismo significado en el Derecho inglés que en el Derecho norteamericano. En el primero, basta una sola decisión del Tribunal superior o de la Cámara de Lores para crearlo (leading case); mientras que en el segundo se exige la fijación del punto legal por una serie de repetida decisiones (23).

Existe la única excepción a la rígida aplicación del precedente: su discordancia con la Razón y la Justicia. Dice que "el fuerte respeto que en el sistema del "Common Law" está entrañado hacia el precedente es un respeto razonado que rehusa la perpetuación de un error" y que "es la política de los tribunales de subordinar la doctrina de stare decisis a la razón legal y a la Justicia, y de apartarse de ella cuando sea necesario para evitar la perpetuación de un error" (24).

(22) 21 Corpus Juris Secundum, pp. 304-305.

(23) "Cuando el punto ha sido determinado solamente una vez y el juzgado cree que la decisión, como Blackstone lo pone, es "llanamente absurda e injusta" ello revocará, cautelosamente, la previa decisión del punto. Pero como regla general, cuando una cuestión fué decidida muy a menudo según un cierto modo y así ha fijado por repetidas decisiones, los juzgados lo dejarán a la legislatura para hacer cambios" (Pound, Roscoe, An Introduction to American Law, republicado en Studying Law, N.Y. University Press, 1955, p. 407).

(24) 14 American Jurisprudence, pp. 341, 342.

POUND (25) resume los elementos del "common Law" norteamericano: a) Las decisiones de los antiguos tribunales ingleses; (26); b) Decisiones judiciales norteamericanas a partir de la Revolución; c) Las decisiones judiciales de Inglaterra y de los otros países del sistema del "Common Law" a partir de la Revolución; d) La "Ley merchant"; e) El derecho canónico, en cuanto que fué recibida por los juzgados eclesiásticos ingleses que tuvieron competencia de testamentarías y divorcios, y que entraban al sistema norteamericano en la forma de tradiciones, usos y prácticas de los juzgados eclesiásticos sobre testamentarías y divorcios; f) El Derecho internacional, en cuanto que sea el elemento común de los Derechos de todos los estados civilizados; y g) Los estatutos ingleses antes de la Revolución, en cuanto que sean aplicables a las condiciones norteamericanas, para el desarrollo y modificación del "Common Law" (27).

(25) Ibid, pp. 409-410.

(26) En algunos estados solamente las decisiones antes de la colonización, o sea, antes del reinado de Jaime I, son autoritativas y aquellas dadas a partir de dicha fecha hasta la Revolución son meramente persuasivas. En los otros Estados solamente las decisiones inglesas antes de la Revolución son obligatorias. En otros, especialmente los estados del oeste, en donde la adopción estatutaria del "Common Law" es relativamente reciente, no se estima autoritativa las decisiones inglesas antes de la Revolución cuando el tribunal cree que las decisiones posteriores sean, inglesas o americanas, son mejores expositores del sistema anglosajón. Las reglas y principios de estas decisiones deben concordarse con las condiciones sociales, económicas y físicas de América.

2. Razones para la aplicación del precedente judicial; sus ventajas.

a) La doctrina del precedente, abreviada en la máxima latina *stare decisis et quia non movere*, es una exigencia de la seguridad y de certidumbre en las relaciones jurídicas. No debe estorbar a un caso decidido porque ello hubiese afectado a los tratos y contratos entre los hombres; si se revoca, muchas transacciones hechas de buena fe y bajo la creencia de su legalidad serían perturbadas. La regla de stare decisis conduce al saludable resultado de la "uniformidad, certidumbre y estabilidad" en el Derecho (28), y tanto de "mantener la balanza de la Justicia nivelada y estable" y no susceptible a vacilar con la opinión de cada juez nuevo (29).

b) La tarea de interpretación abarca no sólo la enunciación de reglas individuales para completar las normas generales de la legislatura, comprende también la interpretación correctiva para suplir a los defectos de mala legislación.

(27) Todos éstos son parte del "Common Law". Pero, como las colonias tuvieron sus legislaturas, los estatutos ingleses después de la colonización pero antes de la Revolución pueden ser o no partes del "Common Law" norteamericano, según que fuesen recibidos en norteamérica como tal. (Ibid. pp. 409-410).

(28) 14 American Jurisprudence p. 283.

(29) Broom, Legal Maxims, Bouvier's Law Dictionary, Vol.2, p. 3118.

La misma se puede decir de una ley, por detallada y ponderada que sea, cuando las condiciones sociales han sufrido graves cambios. En la práctica, la rígida aplicación de la letra de la ley según el principio de separación de poderes, sin entrar a su corrección o modificación, suscitará el resentimiento público no contra la legislatura sino contra los juzgados. El antiguo principio de interpretación, de dar efecto al espíritu y motivo de la ley, esconde muchas posibilidades de creación del Derecho. Windscheid dijo que los tribunales modernos, interpretando, podrían y habitualmente "piensan de nuevo el pensamiento que el legislador trataba de expresar" pero que el jurista romano iba amás allá al "pensar de nuevo el pensamiento que el legislador trataba de pensar". El margen de libertad del juez, con este modo más libre de interpretación, es relativa a la dificultad de conseguir una revisión formal de la ley. La rigidez de la Constitución Federal de los Estados Unidos ha constreñido al Tribunal Supremo a extender este poder interpretativo a sus más estrechos límites (30).

(30) "Este Tribunal no sólo trata de pensar los pensamientos que los Padres Fundadores trataban de pensar desde más de ciento veinte años, también trata de determinar lo que ellos hubieran pensado si hubiesen previsto a las cambiadas condiciones y a los problemas nuevos de estos días". ("Munroe Smith, Elements of Law, repub. en Studying Law, N.Y. University Press, 1955, p. 199).

c) También se dice que el "Common Law" o el "Case Law" (literalmente, el Derecho de los casos) que origina empíricamente, es mucho más concreto y concordante con las duras realidades que el Derecho basado en teorías abstractas. Ello es más natural, más fiel y aproxima más al ideal, porque es un Derecho que trata de acomodarse a las condiciones vigentes en el ambiente social, político y económico (31).

d) Una parte de la doctrina mantiene que la creación del Derecho es una función primordialmente judicial. Según MONROE SMITH, el "Common Law" o "Case Law" es, en realidad, nada más que la opinión de los expertos. Por "expertos" refiere a los juriconsultos romanos que dieron sus respuestas, a los sabios del primitivo derecho teutónico que daban el derecho y a los jueces del "Common Law" inglés y norteamericano (32). Siendo el "Common Law", en su mayor parte, constituido de los usos y costumbres, algunos autores, en particular los ingleses, llegan a la conclusión de que no hay otro

(31) Un concepto producido por el "Case Law" por ejemplo, es la "public policy", que por su flexibilidad, vaguedad y adaptabilidad no tiene igual en cualquier otro sistema de Derecho pero que es la más fiel expresión del realismo y casuismo del "Common Law".

(32) Cree que el moderno "Common Law" es el resultado del trabajo de todos los expertos legales, de los abogados, autores y jueces, y que ello es, más precisamente, "la deliberada y concordante opinión de los expertos". "Elements of Law, repub. en Studying Law, N.Y. University Press, 1955, pp. 187-188).

Derecho consuetudinario sino el Derecho jurisprudencial, puesto que sólo la aprobación judicial puede dar valor jurídico a la costumbre. Según HOLLAND "el Estado tiene dos, y solamente dos, articulados órganos para la producción del Derecho -la legislatura y los tribunales. El primer órgano hace Derecho nuevo; el segundo atestigua y afirma al Derecho viejo, pero bajo el pretexto de hacerlo introduce muchos nuevos principios." (33). Para Sir HENRY MAINE, la decisión judicial origina todo Derecho. "La noción original del Derecho no fué la enunciación de un principio (general) sino el juicio en un caso particular. Cuando pronunciado en los tiempos antiguos, por el rey, fué tomado como el resultado de una directa inspiración divina. Luego vino la noción de la costumbre, la vulneración de la cual fué castigada en el juicio. En principio, sin embargo, la única declaración autoritativa del Derecho y del mal es la sentencia dada después del acontecer del hecho. Este todavía no presupone la violación del Derecho, sino que está enunciada a una forma más elevada por la primera vez en la mente del juez, en el mismo momento de adjudicación (34). AUSTIN, por su parte, alega que "esa parte del Derecho de ca-

(33) Jurisprudence, p. 65.

(34) Ancient Law, p. xv, 5.

da país que fué hecha por los jueces ha sido mucho mejor hecha que esa parte constituida por los estatutos enunciados por la legislatura" (35). Encontramos definiciones del Derecho como "las reglas reconocidas y actuadas por los tribunales de justicia" (Salmond) y "las reglas que los tribunales exponen para la determinación de derechos y deberes" (Gray). En suma, la doctrina cree que la actividad judicial, más que la legislativa, es la primera fuente del Derecho (36).

3. Criticismos del precedente judicial; sus desventajas.

a) La rígida aplicación de decisiones anteriores puede degenerar en una imitación ciega del pasado; sentencias dadas para hechos distintos, o nacidas del error o mala fe, sobreviven para extraviar el derecho de los litigantes y resucitar el error y la injusticia.

b) La gran libertad de interpretación que el "Common Law" concede al juez abre la posibilidad de que

(35) Note to Lecture V, citado en Bouvier's Law Dictionary, Vol. I, p. 1717.

(36) Desde el punto de vista sociológico, se arguye también que al fin y al cabo son los jueces que deciden los pleitos; el Derecho es letra muerta sin la "imaginación vivificante" de ellos, nada valen los Códigos si los tribunales no quieren observar a sus preceptos. Lo que vale, en último análisis, es la voluntad decisiva del juez.

él actuará conforme a su capricho, bajo pretendidas convicciones personales, sin obedecer a los principios irrehusables del Derecho; así, deformando y extraviando la misma ley e inutilizando la actividad científica legislativa.

c) Basado en los casos concretos en vez de principios y programas generales, y creciendo desde abajo, por así decirlo, el "Common Law" falta de un sentido orientador y unificador, la cual es causa de muchas contradicciones y antinomias dentro del mismo sistema. No hay dos sentencias exactamente iguales, la regla de una no se puede aplicar enteramente a la otra. La semejanza o analogía entre ambos puede ser meramente superficial, ocultando una diferencia radical en las circunstancias o en los hechos; entonces la indebida aplicación de la regla de una conduciría al error y la injusticia. En fin, se dice que la regla de cada caso concreto basta para sí sólo, no debe ser extendido a otros casos; que en el "Common Law", en realidad, no existen reglas generales.

d) Contra el argumento materialista y sociológica que apoya la actuación objetiva de los jueces, se levantan los siguientes puntos: " 1º. Que los jueces - y también el Tribunal Supremo - tienen delimitado su poder

por la Constitución; 2º. Que el juez que desobedece culpablemente a la ley incurre en sanciones penales, civiles y administrativas; 3º. Que la resistencia victoriosa del poder judicial a la ley sería un acto revolucionario, implicando un cambio constitucional; 4º que la aparente dependencia de la eficacia de la ley a la conducta de los jueces se podría señalar paralelamente en la de la sentencia respecto a la conducta de alguaciles, policía y verdugo" (37).

VI. El sistema filipino.

1. Las leyes fundamentales de la Judicatura.

a) La Constitución. El poder judicial estará investido en un Tribunal Supremo y en cuantos juzgados inferiores que estableciesen la ley (Art. VIII, sec.1, Constitución). La Constitución filipina sigue la división tripartita de los poderes de la Constitución Federal de los Estados Unidos. De la triple actividad legislativa, ejecutiva y judicial, corresponde a la Judicatura, constituido por el Tribunal Supremo y los Tribunales estatutarios, el poder judicial. Siendo el Tribunal Supremo un tribunal constitucional, en el sentido de que fué creado directamente por la Constitución, la Legislatura no puede abolirla ni disminuir a sus poderes constitucionales.

(37) De Castro, ob. cit. p. 568, n. 7.

Misión sagrada del Tribunal Supremo, en servicio del principios de "frenos y contrapesos" (checks and balances)" entre los tres poderes, es delimitar el campo de actuación constitucional de los tres, asignando el propio ámbito de cada uno. Este se llama el principio de supremacía judicial o "judicial supremacy", pero no en sentido de extrema superioridad como se entiende en los Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo reclama para sí amplios poderes y a veces contradice a la misma ley o la lleva a interpretaciones claramente imprevistas (38). Aunque existen muchas prácticas y poderes que están dentro de las exclusivas facultades de la legislatura y la ejecutiva, y por tanto fuera del poder re-

- (38) "Cuando la judicatura interviene para alocar los confines constitucionales, no reclame ninguna superioridad sobre los demás poderes, en realidad no nulifica ni invalida algún acto de la legislatura, tan sólo afirma la solemne y sagrada obligación a ella asignada por la Constitución de determinar las chocantes reclamaciones de autoridad bajo la Constitución y establecer para los litigantes de un caso actual los derechos que ese documento les asegura y garantiza. Este es, en verdad, toda que está envuelta en lo que está llamada la "supremacía judicial" que propiamente comprendida es el poder de revisión judicial bajo la Constitución". (Angara v. Electoral Commission, 63 Phil. 139).

visorio del Tribunal Supremo, éste, como su prototipo norteamericano y sin las mismas trabas que delimitan a los tribunales ingleses y europeos, puede anular a los actos legislativos y ejecutivos contrarios a la Constitución. Por eso, el nuevo código civil dispone en su artículo 7º que "cuando los juzgados declaren que una ley sea incompatible con la Constitución, la primera será nula y la última gobernará".

Los tribunales filipinos acatan a la máxima "jus dicere, et non jus dare"(39). Ellos aplican la ley cuando oyen y deciden a las controversias debidamente presentadas. Interpretan a la ley tan sólo cuando no se puede comprenderla sin dicha interpretación. Porque se hace la explicación e interpretación solamente cuando se ha demostrado que la aplicación es imposible o inadecuada sin ellas (40). En otras palabras, los tribunales aplican la ley, interpretan su sen-

(39) "Está firmemente establecido que la conveniencia, sabiduría y aptitud de la ley son cosas exclusivamente para la determinación de la legislatura". (Sumulong v. Commission on Elections, 73 Phil. 288). "La primera y fundamental función de los tribunales es la aplicación de la ley" (Lizárraga Hermanos v. Yap Tico, 24 Phil. 504; Lambert v. Fox, 26 Phil. 588).

(40) Lizárraga Hermanos, v. Yap Tico, 24 Phil. 504.

tido y alcance pero no ejercen las funciones de soberanía (42).

También, bajo la Constitución, el Tribunal Supremo tiene la facultad de dictar reglas concernientes a escritos de alegaciones, práctica y procedimiento en todos los tribunales y para la admisión al foro. Estas reglas serán uniformes para todos los tribunales de la misma categoría; no menguarán, aumentarán o modificarán a los derechos sustantivos; pueden ser derogados, alterados o suplementados por el Congreso (43). Llamada los "Rules of Court" o reglas de los tribunales, tienen la fuerza y vinculación de ley (44).

b) La Ley de la Judicatura de 1948. El Acto de la República número 296, o "Ley de la Judicatura", encarna los poderes constitucionales del Tribunal Supremo, establece los tribunales inferiores y detalla la organización judicial de Filipinas.

El Tribunal Supremo consiste de un Presidente (Chief Justice) y diez miembros (Associate Justices) que se

(42) Ni aun pueden ejecutar a sus propios juicios, excepto los desacatos (Abueva v. Wood, 45 Phil. 612; Case v. Board of Health, 24 Phil. 250).

(43) Art. VIII, sec. 13.

(44) Alvero v. de la Rosa, L. 286, 29 de Marzo de 1946.

sientan in banc en la vista y determinación de todos los casos dentro de su competencia. Como los demás jueces de la judicatura filipina, estan nombrados por el Presidente de Filipinas, con el consentimiento de la Comisión de Nombramientos del Congreso (45) .

El Tribunal Supremo tiene la exclusiva competencia de repasar, revisar, revocar, modificar o confirmar, en apelación, certiorari, o recurso de error, según proveyese la ley o las reglas de los juzgados, las decisiones y decretos finales de los juzgados inferiores en: 1) todos los casos en donde la constitucionalidad o la validez de cualquier tratado, ley, ordenanza u orden ejecutiva o regulación está cuestionado; 2) todos los casos que traen consigo la legalidad de cualquiera tasa, impuesto, tributo o pontazgo, o cualquiera multa impuesta en relación con lo anterior; 3) todos los casos en donde la competencia de cualquier tribunal inferior está en cuestión; 4) todos los asuntos criminales sobre los crímenes penalizados con la muerte o cadena perpetua y aquellos sobre los crímenes que, aunque no están así penalizados,

(45) Art. VIII, secs. 4 y 5; Sec. 9. Rep. Act. No. 296.

surgieron de la misma ocurrencia o que hubieran sido cometidos por el reo en la misma ocasión, ~~o que hubieran sido cometidos por el reo en la misma ocasión~~, sin miramiento de que los acusados fuesen denunciados como autores, cómplices, o encubridores, o hubiesen sido ^{vistas} ~~vistados~~ conjuntamente o separadamente; y 5) todos los casos civiles en donde el valor controvertido excede de cincuenta mil pesos, excluyendo intereses y costas, o en donde el título o la posesión de propiedad real que excede en valor de cincuenta mil pesos, verificable por juramento de un litigante en el asunto o por medio de otra suficiente prueba, está envuelto o cuestionado. El Tribunal Supremo también tiene competencia exclusiva de todas las apelaciones en los casos civiles, aunque el valor controvertido es de cincuenta mil pesos o menos, excluyendo intereses y costas cuando la prueba en dichos casos es la misma que la prueba presentada en un apelado asunto civil que cae dentro de la competencia exclusiva del Tribunal Supremo (46); también tiene competencia exclusiva sobre "todos los demás asuntos en donde hay sólo errores o cuestiones de derecho (47). También tiene competencia sobre apelaciones de las decisiones de la Comisión de Servicio Público (48); la

(46) Sec. 17, Rep. Act. No. 296.

(47) Ibid.

(48) Commonwealth Act. no. 146, sec. 35; Regla 43)

Comisión de Seguridades y Cambios (49), el Tribunal de Relaciones Industriales (50), la Comisión de Elecciones (51), tanto como las apelaciones de la decisión del Auditor General, si el apelante fuese una persona o entidad privada (52).

Segunda en importancia es el Tribunal de Apelaciones; que consiste de un Presidente (Presiding Justice) y catorce Miembros (Associate Justices) que están designados por el - Presidente de Filipinas con el consentimiento de la Comisión de Nombramientos (53). Este tribunal tiene exclusiva competencia en apelación sobre todos los asuntos, casos y procesos, que no caen bajo la exclusiva competencia del Tribunal Supremo, a ello debidamente elevado desde los Juzgados de Primera Instancia. Sus decisiones son finales; sin embargo, el Tribunal Supremo, a su discreción, en cualquier asunto en donde hay una cuestión de derecho, bajo solicitud del litigante agraviado y según las reglas que ello prescribirían, pueda exigir por certiorari la certificación de la decisión para su revisión y determinación, como si el asunto fuese elevado a ello en apelación (54). En virtud del carácter de finalidad de sus fallos en los ~~asuntos de~~ cuestiones de hecho y de derecho, a veces se cita, aunque no con frecuencia, a

(49) Com. Act. No. 83, sec. 35; Regla 43.

(50) Com. Act. No. 103, secs. 14 y 15; Regla 44.

(51) Art. I, sec. 2, Constitución; Com. Act. No. 567, sec. 9.

(52) Com. Act. No. 327, sec. 2, Regla 45.

(53) Sec. 24, Rep. Act. No. 296.

(54) Sec. 29, Rep. Act. No. 296.

a los precedentes judiciales del Tribunal de Apelaciones.

Existen tambien los numerosos Juzgados de Primera Instancia (55), los Jueces de Paz y los Jueces Municipales (56). Más humildes, pero no menos importantes en cuanto que gozan del pleno poder judicial, dichos tribunales emitan los fallos originarios que, al ser confirmados en apelación, adquieren la dignidad de precedentes judiciales.

c) El nuevo Código civil. El nuevo Código expresamente reconoce el valor de la jurisprudencia y la incorpora en el ordenamiento jurídico filipino. Dice el artículo 8º que "las decisiones judiciales aplicando o interpretando a las leyes o la Constitución formarán parte del sistema legal de Filipinas." Si no basta el argumento que la jurisprudencia por sí sólo es fuente del Derecho, sea como fuente independiente y autárquico o como Derecho consuetudinario, esta disposición legal resuelve, de un modo claro, el problema. Se distingue entre aplicación e interpretación. Se reconoce indirectamente de la Judicatura su

(55) Sec. 39, Rep. Act. No. 296.

(56) Sec. 68, Rep. Act. No. 296. Los últimos, en virtud de leyes especiales, tienen su sede en las ciudades de Bacolod, Baguio, Cavite, Cebu, Davao, Iloilo, San Pablo, Zamboanga, Rizal (ahora Pasay), Ormoc, Lipa, Dagupan, Basilan, Naga, Legazpi, Ozamis, Dumaguete, Calbayog, etc.

poder de dictar normas vinculantes para todos; sus actos forman parte del sistema legal que en su entero es obligatorio. El tipo filipino de la jurisprudencia, entonces, es el de fuente jurídica por expresa delegación de la ley (57).

2. Los precedentes judiciales.

Las leyes españolas que se aplicaron en Filipinas, completísimas y maduras en sí, no tuvieron un fondo de precedentes judiciales porque en el sistema español no se sigue el sistema del precedente judicial. El Código civil, el Código penal y las demás leyes fueron aplicados por cada juez con independencia y originalidad, sin apoyarse demasiado en la autoridad de previas decisiones (58).

Por otra parte, cuando vinieron los americanos, dichos estatutos siguieron vigentes mientras que influyeron los principios y prácticas del sistema norteamericano. El Código civil español siguió vigente, pero su exclusión de la jurisprudencia se quedó como letra muerta, paulatinamen-

(57) Por ejemplo, en la materia de los derechos adquiridos, se ha dejado a la discreción de los tribunales la resolución de cada problema que suscitaría en torno a la aplicación del antiguo y nuevo código civil. La Comisión en las disposiciones transitorias, no pretende prever y tratar adecuadamente de todas las cuestiones que puedan ocurrir. Informe, p. 166.

(58) El Tribunal Supremo, citando al artículo 6º del Código civil, Sanchez Román, Manresa y otros, dijo: "No había el "Common Law" o "Case Law", propiamente dicho, de España, para acompañar estos estatutos, aunque había las costumbres del pueblo que constituían en cierto

te creció la práctica del precedente judicial en Filipinas. De la jurisprudencia angloamericana en particular, hubo dos puntos de vista. En el asunto de U.S. v. Cuna, 12 Phil. 244, se declaró que el "Common Law" angloamericano no tiene fuerza jurídica en las Islas ni obligan sus doctrinas a los tribunales, salvo en los casos cuando están basados en buenos principios aplicables a las condiciones locales y cuando no están en conflicto con las leyes vigentes. Más tarde, se falló en el caso de In re Shoop, 41 Phil. 215, que en las interpretación y aplicación de las leyes, el Tribunal Supremo acudirá a las teorías y precedentes angloamericanas, salvo en los casos donde rigen teorías bien definidas del derecho civil español y cuando dichos precedentes están incompatibles con las costumbres e instituciones locales.

Esta práctica continuará después de la independencia, está reconocido por el nuevo Código civil, y recibe la aceptación de la Legislatura, la Judicatura y los abogados. Los tribunales inferiores, abogados y autores, en apoyo de su tesis, se acostumbran a citar las decisiones del Tribunal Supremo y a veces del Tribunal de Apelaciones. El

sentido, la ley no escrita. La Jurisprudencia española no reconoce el principio del stare decisis; consecuentemente, no pudo haber el "Common Law" en ningún sentido análogo al "Common Law" inglés o norteamericano."
(In re Shoop, 41 Phil. 215)

mismo Tribunal Supremo lo hace de sus propios fallos, aunque con muchos calificativos; nunca se ha considerado ligado por sus anteriores decisiones y mucho menos por las del Tribunal de Apelaciones. De este usus fori conocido e indiscutido, entonces, crece el Derecho jurisprudencial filipino.

Adviértase que las reglas de un precedente no se observan sólo porque se aplicó en algún caso anterior, hay requisitos para que una decisión alcance el rango de un precedente judicial.

a) En primer lugar, ha de estar contenida en un fallo del Tribunal Supremo o del Tribunal de Apelaciones. Por lo tanto, están excluidos los órdenes del poder ejecutivo y aun la opinión del Secretario de Justicia, la explicación de motivos de los legisladores que han propuesto la propia ley o disposición legal, las sentencias de los Tribunales inferiores, las opiniones y circulares de la administración y la opinión de los autores.

b) No se requiere una corriente de sentencias, una sola sentencia bastará según la altura de valor sociológico, que ella realiza, su actualidad y la perfección que ella tiene

como expresión del ideal del Derecho.

c) Se requiere identidad o fundamental analogía entre el caso en donde originó la doctrina y el caso bajo consideración, en los supuestos de hecho y en las disposiciones legales aplicables.

d) Sólo es precedente el ratio decidendi, o sea, el motivo decisorio que se halla en la llamada "parte dispositiva" (dispositive portion) de la sentencia; el obiter dictum o las razones subsidiarias basados en hechos hipotéticos no pueden considerarse jurisprudencia. Esta es la exigencia más estricta de la doctrina, su mal observancia conducirá a graves errores. Ese ratio decidendi o lo que algunos llaman el "principio fundamental" (underlying principle) del caso (Cardozo, Salmond) es lo que viene a ser obligatorio para todos; la decisión concreta liga solamente a los litigantes (59).

(59) GOODHART, entre muchos otros detalles, resume sus reglas para determinar el ratio decidendi del caso: (1) el principio del caso no se encuentra en las razones dadas en la opinión; (2) El principio no se encuentra en la regla del derecho mencionada en la decisión; (3) El principio no se encuentra necesariamente por la consideración de todos los hechos del caso, ni de la decisión; (4) El principio se encuentra tomando en cuenta (a) los hechos que el juez consideraba como materiales y (b) su decisión fundamentado sobre ellos; y (5) Es imprescindible también determinar cuales hechos fueron tratados como inmateriales por el juez porque el principio depende tanto en la exclusión como en la inclusión. (Determining the Ratio Decidendi of

El artículo 8º del Código habla de las decisiones judiciales y no especifica las del Tribunal Supremo, por lo cual se puede suponer que tanto los tribunales inferiores pueden crear sus propios usos y jurisprudencia. Incluso pueden declarar una ley inválida por ser inconstitucional; este poder no es exclusivamente del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo mismo se lo ha dicho (60). Sin embargo, bajo la Constitución y la Ley de Judicatura, la competencia del Tribunal Supremo en apelación es tan amplia que abarca todas las cuestiones de constitucionalidad de tratado, ley ordenanza u orden ejecutiva, y los demás casos en donde haya sólo errores y cuestiones de derecho. El resultado práctico de éste es encomendar al Tribunal Supremo el monopolio de la formación de la jurisprudencia, a la que los Tribunales inferiores deben acatar. Ahora se le llama "el tribunal de último recurso (court of last resort)" conotando con es-

(60) a Case, repub. en *Studying Law*, N.Y. University Press, 1955, pp. 523-524. Se llama obiter dictum a cualquier conclusión basada en un hecho hipotético, o un hecho la existencia del cual no fué probado o aceptado por el juez. El obiter dictum está generalmente llamada un "dictum" pero ahora se llama "obiter" y, como a veces empieza por las palabras "parece ser..." está ocasionalmente llamada una "semble" (Wambaugh, Eugene, *How to Use Decisions and Statutes*, recopilado en *Studying Law*, New York Univ. Press, 1955, p. 537. *Espíritu v. Fugoso*, L-1768, 20 Octubre de 1948.

ta frase la tajante autoridad de sus sentencias (61).

3. Principios del Poder judicial.

El Poder judicial, tan alta prerrogativa del Estado, viene con sus privilegios y deberes. Los textos constitucionales, las sentencias del Tribunal mismo y la práctica de los jueces destacan sus más importantes facultades y limitaciones.

a) Aplicación de la ley. "La primera y fundamental función de los tribunales es la aplicación de la ley" (62), "no pueden mandar nada, en efecto, no tienen voluntad sino sólo la del Derecho" (63).

b) Determinación de verdaderas controversias. "Los juzgados existen para determinar controversias actuales, no para echar opiniones sobre proposiciones abstractas o casos académicos (64). Es imprescindible la existencia de un "justiciable controversy" o conflicto justiciable, el cual debe ser definitivo y concreto y tocar a las

(61) En conocimiento del prestigio de sus fallos, la Ley de la Judicatura dispone que se publicarán sus sentencias cuando el Tribunal lo estima conveniente, tanto como los dissentimientos cuando el disidente lo dirige; y se detallan la preparación de las opiniones para publicación; y la forma y material de los volúmenes que se llaman, a lo estilo de los "Reports" del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, los "Philippine Reports" (Rep. Act. No. 296, secs. 21, 22 y 23). Se citan las decisiones por nombre de asunto, número del "docket" y fecha o por nombre del asunto, volumen y página del "Philippine Reports".

(62) Lizárraga Hermanos, v. Yap Tico, 24 Phil. 504.

relaciones legales de las partes que tienen chocantes intereses legales. Debe ser una controversia real y sustancial que admite un remedio específico a través de una decisión conclusiva y distinto de una opinión que meramente aconseja cuál será el Derecho dado ciertos hipotéticos supuestos de hecho (65).

c) Aplicación de la ley y de la equidad. "Los juzgados están revestidos con el poder de administrar la ley y la equidad" (66), no solamente enuncian la firme interpretación de leyes y principios sino también, atendiendo a las circunstancias especiales, aplican las reglas equitables para realizar la más perfecta justicia. El Código civil consagra varias reglas equitativas tomadas de los sistemas español y angloamericano y manda conseguir, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las leyes, la supremacía del Derecho y de la Justicia.

d) Valor ejemplar de las sentencias. Las sen -

(63) Co Tiamco v. Diaz, 42 Off. Gaz. p. 1169.

(64) Garron v. Arca, L-4209, Abril 18, 1951.

(65) Aetna Life Insurance v. Haworth, 300 U.S. 227 (1937). Por otra parte, son casos académicos aquellos que tratan de conseguir un juicio sobre una pretendida controversia, cuando en realidad no hay nada, o una decisión en adelante sobre un privilegio antes de que éste se reclame o se discute, o un juicio sobre alguna cosa que, cuando emitida, por cualquiera razón, no tendría ningún efecto práctico y legal en relación con una verdadera controversia. Ex parte Steel, 163, Fed. 694, 701; Lord v. Veazie, 8 How. (U.S.) 251).

(66) Reyes Villavicencio v. Dimaano, L-47087, June 19, 1940

tencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Apelaciones son los medios por las cuales las leyes y los principios generales se adaptan a la multivariada y cambiante realidad social; sirven de guía y ejemplo para la legislación científica, destacan como modelos de legislación por su contacto con la práctica y sus inherentes calidades de sabiduría, criterio ponderado y exquisito sentido de Justicia. Sería inexacto decir que el Congreso, cuyos miembros son en general políticos y representantes de grupos e intereses, formulará mejores principios que el Tribunal Supremo que por su tarea está íntimamente ligado con la ciencia del Derecho, y en constante contacto con el flujo de la vida jurídica de la nación, cuyos magistrados dedican toda la vida al alto y arduo servicio de la Justicia.

e) Independencia de la Judicatura. La Judicatura es independiente y suprema dentro de su propio ámbito (67). Por lo tanto, sus actuaciones no pueden ser obstruidas por la Legislatura o el Poder Ejecutivo. Un tribunal constitucional, cuando ejerce sus propias funciones judiciales, no puede ser controlado por la legislatura, del mismo modo que la legislatura, cuando ejerce sus propias fun-

(67) "Tiene el poder de mantener su existencia; y cualquiera otra cosa que sea necesaria para conseguir dicho fin, los juzgados pueden hacer o pueden mandar hacer... Pueden, por medios apropiados, hacer todas cosas necesarias para conservar y mantener todas calidades necesarias para que la Judicatura sea una eficaz institución del Gobierno". (Borromeo v. Mariano, 11 Phil. 322).

ciones legislativas, no se puede sujetar al control de los tribunales. Cada uno actúa independientemente dentro de su exclusivo campo (68).

(68) Ocampo v. Cabangis, 15 Phil. 626.

CAPITULO IV - LAS BUENAS COSTUMBRES

I. Concepto de la costumbre.

La palabra "costumbre", en el sentido vulgar, significa cualquier uso o hábito adquirido por la repetición de actos en la sociedad (costumbre de hecho) e incluye a los usos sociales, usos convencionales y usos del tráfico o de los negocios. En el sentido técnico, sólo comprende a aquellos usos sociales que gozan de fuerza obligatoria en la sociedad, o sea, los que son fuentes de normas jurídicas (costumbre de Derecho o Derecho consuetudinario) (1).

Varias son las definiciones del Derecho consuetudinario, según los puntos de vista de las escuelas y de las teorías en torno a ella. La doctrina norteamericana, proverbialmente costumbrista, dice: "La costumbre es una práctica que, a causa de un uso establecido durante largo tiempo, general y uniforme, se ha adquirido la fuerza y eficacia de Derecho (2). La doctrina europea, resumida por CASTAN, dice: "La costumbre es la forma espontánea y popular de la creación del De-

(1) Castan, ob. cit. p. 294

(2) 55 American Jurisprudence, 265.

recho, o, en otros términos, la norma nacida de los propios hechos de la vida jurídica (rebus ipsis et factis) y especialmente de los usos uniformes. La costumbre es, en suma, aquella norma jurídica por la que, sin los trámites y formalidades de la ley, se manifiesta en una colectividad determinada la voluntad jurídica general a través de los hechos de la propia vida jurídica, y principalmente de los usos uniformes y duraderos".

El mismo autor recoge civilistas modernos que, bajo la teoría que ella está constituido de dos elementos, el interno que es la expresión de la voluntad del pueblo y el externo que es el uso constante, ponen de relieve a dichos elementos en sus definiciones. Ruggiero: "La observancia constante y uniforme de una regla de conducta por los miembros de una comunidad social con la convicción de que responde a una necesidad jurídica". De Diego: "Norma o conjunto de normas jurídicas establecido por una comunidad directamente, a virtud del ejercicio, o del uso, o del hecho o hechos constantes y repetidos con intención jurídica". Y también otros que lo definen sintéticamente, señalando sólo a los elementos esenciales. Josserand: "Aquella parte

del Derecho que nace espontáneamente de la conciencia colectiva, fuera del canal de los poderes constitucionales, legislativo y reglamentario". De Castro: "Norma creada e impuesta por el uso social (3).

II. Teorías acerca de la costumbre. Críticas.

En los tiempos modernos, cuando rige suprema la ley escrita y casi todos los sistemas de derecho se estructuran a base de códigos sistemáticos y detalladas leyes especiales, surge la cuestión respecto a la fuerza vinculante de la costumbre, o sea, la razón por la cual el simple uso social adquiere la fuerza de una norma jurídica sin pasar el canal de los poderes constitucionales investidos con el poder de declarar el Derecho. Trataremos de las principales teorías que pretenden contestar esta cuestión:

1. Teoría tradicional. También llamada romano-canónica, por originar en la doctrina de los glosadores y post-glosadores y de los canonistas, esta teoría ponía en el uso, o el mero repetición de los actos, la esencia del Derecho consuetudinario. Pero mientras que lo consideraban como un elemento externo u objetivo imprescindible, también

(3) Ob.cit. p. 295.

exigía otro elemento interno o subjetivo, que es la convicción del carácter obligatorio de la regla (opinio juris seu necessitatis) para que el uso quedase en norma jurídica. Civilistas modernos (Rugiero, Unger, Windscheid) mantienen esta línea de pensamiento, pero más bien dado a estos dos elementos una igualdad de importancia, sin relegar ninguno a un puesto inferior, exigiendo para la validez de la costumbre el elemento material, constituido por el uso general, uniforme y constante (consuetudo) y el elemento espiritual, constituido por la convicción jurídica de la obligatoriedad de la norma (opinio juris) (4).

2. Teoría del mero uso. Rechazando la necesidad de un elemento interno o espiritual como factor esencial, esta teoría (Zitelman, Dernburg) basa la obligatoriedad de la costumbre en el mero uso, repetido y general, o en la mera existencia de los hechos sociales.

Se critica esta teoría por ser "insuficiente", pues deja sin explicar que un hecho meramente externo llegue a tener fuerza vinculante" (5), y por olvidar que "el mero uso no

(4) Castan, ob. cit. pp. 299, 301.

(5) Castan, ob. cit. p. 298.

puede por sí sólo transformar la corruptela en norma obligatoria; el uso necesita, para tener valor jurídico, adquirir un valor coactivo, sea por imposición de las fuerzas sociales que lo crean, sea por el reconocimiento del Estado mismo". (6)

3. Teoría de la voluntad social. Todo Derecho, según la teoría (Ennecerus, Nipperdey) se basa en la voluntad del pueblo, de que una cosa valga como norma jurídica; es indiferente que este Derecho se manifieste como medio de la ley o por los propios actos y usos del pueblo. La ley es meramente la expresión del Derecho por los órganos legislativos, mientras que la costumbre, no menos Derecho, brota inmediatamente de esa voluntad común; por lo tanto, es justo que la última obliga con igual fuerza a todos.

Falta de esta teoría, según DE CASTRO, es que "unifica el valor social de las distintas fuentes jurídicas en una hipotética voluntad de la comunidad. Está en contradicción con la realidad. La ley nace de los órganos legislativos y de las fuerza reales que los manejan; la costumbre se origina de fuerzas sociales distintas -nobleza, comercian-

(6) De Castro, ob. cit. p. 415.

tes, propietarios, etc./- que, sin tener significado de órgano estatal, imponen un uso determinado" (7).

4. Teoría de la convicción popular. Esta teoría de la escuela histórica (Savigny, Puchta) mantiene que la única fuente del Derecho es la conciencia popular, la común convicción jurídica. Este espíritu general que anima a todos los miembros de la nación, espíritu nacional que origina todas las características de su individualidad, engendra el Derecho del pueblo. La costumbre es la expresión más pura e inmediata del espíritu del pueblo, y aunque el uso (actos y hechos repetidos) es normalmente el medio para exteriorizar este Derecho, no es indispensable, pues el Derecho consuetudinario no dejaría de obligar como derecho aunque el uso nunca lo hubiera manifestado. La costumbre no crea el Derecho sino que es el signo por el cual se reconoce^{su} la existencia.

Tiene esta teoría a su favor el haber sabido reconocer una fuente jurídica fuera y por encima de la ley (8),

(7). Castan ob. cit. p. 298; De Castro, ob. cit. p. 414-415.

(8) De Castro, ob. cit. p. 412.

pero está atacada por ser nebulosa y basada "en tendencias místicas más bien que en una verdadera observación de los hechos sociales"; también que "las convicciones o las meras opiniones son extrañas al concepto del Derecho y no bastan por sí para convertir en Derecho lo que no lo sea" (9).

5. Teoría de la concesión. Para los legalistas, que ven con desconfianza la posibilidad de creación de una norma fuera o contra la ley, la fuerza vinculante de la costumbre se deriva mediante la aprobación expresa o tácita del

- (9) Castan, ob. cit. p. 298. También que "se confunde el origen y el medio de manifestarse el Derecho; se desconoce el significado de los principios generales; ~~se desconoce el significado de los principios generales~~; se degrada la misma tradición, unida de hecho al mero hábito, mientras se da un valor injustificado al uso consuetudinario" y que "tendrá aquella que abandonar las exigencias de la idea de la "convicción nacional" para poder dar valor de Derecho consuetudinario a las costumbres locales y a los usos de los distintos grupos sociales". (De Castro, ob. cit. pp. 412-413). Otro argumento es que ella "falta de un concepto claro de lo que sea Derecho, pues todas sus afirmaciones en este punto giran en torno a la siguiente tautología: es Derecho el contenido de la conciencia jurídica popular. Aquí, lo definido entra en la definición, pero tampoco se dice que es precisamente un contenido jurídico". Al dar escasa consideración al uso como elemento externo de la costumbre, considerándolo como mero medio de conocimiento pero no de afirmación del Derecho "resultará que también será Derecho plenamente acabado y perfecto un Derecho existente sólo en el espíritu popular" y así "desaparece la diferencia entre Derecho positivo e ideal de Derecho... falta, en suma, la consideración del Derecho como forma de vida social". (Legaz, ob. cit. pp. 323-327).

legislador. La costumbre está siempre subordinada a la ley.

Comenta DE CASTRO que la teoría es exacta si se limita a aquellas situaciones históricas cuando el Estado tiene el monopolio en la producción de las normas, pero "no lo es, si se pretender darle valor universal y desconocer la existencia histórica y la posibilidad lógica de la costumbre, como fuerza independiente e incluso superior a la ley". (10).

6. Teoría del valor relativo de la costumbre. Esta teoría, recogida de Soto, da valor jurídico a la costumbre según la constitución política y las fuerzas sociales que predominan en un determinado momento histórico.

Según DE CASTRO, ella "nos indica el buen camino... es cierto que tiene valor decisivo, para la jerarquía de las fuentes de Derecho, la constitución política y las fuerzas sociales que de hecho hayan adquirido el mayor poder jurídico" (11).

7. Teoría histórico-comparativa. Esta teoría (Lambert, Reichel, Lebrun) pretende dar al concepto de la cos-

(10) Castan, ob. cit. p. 297; De Castro, ob. cit. pp. 415-416.

(11) Ob. cit. p. 416.

tumbre una gran amplitud, señalando que mientras en principio el Derecho consuetudinario fué constituido por la costumbre en su pureza, la expresión espontánea del pueblo (Volkrecht), en los tiempos modernos aquella se halla constituida por nuevas costumbres nacidas de las exigencias actuales de la vida moderna, que son reveladas por la jurisprudencia de los tribunales y por la doctrina de los jurisconsultos (Juristenrecht). En gran número de casos, se dice, el Derecho consuetudinario se produce mediante el usus fori, puesto que la comunidad por lo general no expresa su voluntad directamente sino a través de los tribunales, como órganos suyos. Además del uso y de la jurisprudencia reiterada y constante, se incluyen en el contenido de la costumbre no solamente la opinión unánime o incontestada de la ciencia, sino también todas otras reglas nacidas sin la intervención del legislador, siempre que se presenten con garantías equivalentes.

CATAN reconoce en este amplio concepto un mérito, "llega así a abrazar una variedad de formas que puede facilitar grandemente el funcionamiento práctico del Derecho consuetudinario", pero apunta el defecto de que esas formas "no dejan de ser un peligro para la precisión y la coherencia de su

concepto" (12). DE CASTRO señala que el acondicionar el nacimiento de la costumbre al reconocimiento o aprobación de los tribunales y autoridades administrativas equivaldría a subordinar aquella a la actuación de un órgano estatal o, lo que es igual, "entregarla al poder discrecional de la Administración" (13).

III. La costumbre como fuente del Derecho.

1. En general

Es sana y justa la teoría que estima la costumbre una de las fuentes del Derecho. El hombre es un ser de hábitos, convenciones y usos; fácilmente forma los modelos y modos de comportarse que le parece convenientes y justos. Los motivos psicológicos de la imitación y el hábito colaboran fuertemente en éste; la imitación porque es menos irritante y más cómodo hacer lo que siempre hacen los demás, y el hábito porque es más fácil hacer lo que ya se ha hecho una vez. De pronto que los modelos o modos de actuar se consolidan y se arraigan, adquieren una fortísima fuerza social y producen obstinadas resistencias frente a todos intentos de abrogación o modificación. Esta estabilidad que la comunidad siente de-

(12) Ob. cit. pp. 301-303.

(13) Ob. cit. pp. 414, 418.

deseos de mantener promueve la comodidad y la confianza del pueblo, y por lo tanto, en ciertos casos, el Derecho mantiene y apoya a la rutina social solamente para proteger la confianza que ya se ha consolidado.

La costumbre, con gran probabilidad, encarnaría las convicciones inarticuladas y las instintivas preferencias de la raza. En las agudas palabras de DE CASTRO "cuando es creación espontánea de la convivencia armónica de los miembros de la comunidad, tiene la energía vivificante de lo que ha nacido natural y libremente; obra de la iniciativa del mismo cuerpo social, por él voluntariamente aceptada es, muchas veces, la expresión más fiel del espíritu nacional, muy superior a las leyes creadas por eruditos juristas, enamorados de esotéricas construcciones y de extranjeras técnicas (14).

A pesar de que, en los últimos tiempos, existe una pronunciada tendencia hacia la codificación (como el modo más cierto y seguro de manifestar el Derecho), la costumbre sigue llenando un papel importante en el ordenamiento jurídico. Hay vacíos y lagunas donde las leyes, por su natura-

(14). Ob. cit. p. 418.

leza, nunca pueden extender. Las costumbres, además, mitigan y liman la rigidez abstracta de las leyes y vislumbran las nuevas direcciones para el desarrollo y evolución de éstas. Cuando, en los trastornos históricos y políticos las leyes pierden y pierden sentido y actualidad, y será necesario suplirlas, las costumbres son indicios fecundos para encontrar nuevos modos de conducta que gozan de actualidad y un alto grado de seguridad jurídica. Por eso, frente a la teoría de la concesión se ha dicho que la costumbre es, o llega a ser, Derecho sin colaboración del Estado, y partiendo de estas doctrinas, no es lícito ni correcto consagrar la costumbre con aquella limitación de que sea Derecho valedero solamente en defecto de ley (15). Ultimamente, "en determinadas circunstancias extraordinarias, el Derecho consuetudinario puede ser el único remedio contra leyes absolutamente intolerables a cuya derogación no se decide el legislador o se decide sólo tardíamente" (16).

Sin embargo, la costumbre puede ser peligrosa. En nombre de ella, se ha tratado de mantener y a veces ele-

(15) De Diego, Fuentes del Derecho civil español, Madrid, 1922, p. 280.

(16) Enneccerus, Tratado de Derecho Civil, T. I. vol. I, p. 149.

var al rango de ley a prácticas nocivas, hábitos inmorales y desorientadores, usos impuestos por los fuertes para aprovechar de y oprimir a los débiles. No es de extrañar, entonces, que para la validez de la costumbre se exige los prerequisites de racionalidad y concordancia con los fines supremos del Estado (17).

El uso o costumbre en donde nace el Derecho consuetudinario debe haber un contenido jurídico. El Derecho en general es, como dice LEGAZ, "un punto de vista sobre la justicia" y por eso, para tener valor jurídico, aquellos usos y costumbres deben ser destinados para "estrutturar de un modo justo a las relaciones sociales". Se excluyen del Derecho consuetudinario las costumbres que sólo brotan de la benevolencia, de la delicadeza, de la arraigada vulneración de la ley o del simple hábito (18).

(17). "Los usos suelen ejercer una gran presión, tanto mayor cuanto más "irracionales" son, es decir, cuanta menor valiosidad poseen (estar al margen de toda norma, perversión de un concepto moral); por eso, el Derecho ejerce muchas veces una misión liberadora del hombre de la tiranía de los usos. Así, la relación entre el Derecho y los usos se establece en doble dirección; por una parte, la proximidad del Derecho a los usos existentes es la más eficaz garantía del mismo; por otra parte, la lucha contra los usos existentes para imponer formas nuevas de vida social, representa la garantía del progreso y la libertad humana. Legaz, ob.cit. pp. 276-277.

(18) Como son los regalos de reyes a los niños, los robos reiterados de madera o caza y las formas de negocio corrientes pero no exigidas. (Legaz, ob. cit. p. 328).

2. Conviene distinguir la idea de la costumbre de otras con las cuales se puede confundir^{lo}.

a) La tradición. La costumbre es distinta de aquella. La tradición representa el ideal nacional, expresado en las historias, obras literarias, doctrinas, creencias y costumbres, transmitidas de generación en generación. "La tradición es manifestación de un modo de ser; la mera costumbre es sólo un modo de hacer". Aunque ésta muchas veces exterioriza el ideal nacional, otras veces puede ser "traba creada por fuerzas conservadoras o una forma para atacar o contrariar la voluntad de los órganos estatales." Por ese, todo Estado fuerte tiende a someter la costumbre a la ley (19).

b) Los usos. Los usos son los actos repetidos de la colectividad que carece de la facultad de crear normas jurídicas; la costumbre nace de los actos repetidos de la colectividad que goza del poder normativo. Esta "juricidad" como elemento diferenciador se destaca también en la doctrina angloamericana. Se entiende por uso (usage) "la

(19) De Castro, ob. cit. p. 417.

serie de conductas uniformes, hechas en algún negocio o trabajo particular (calling) aunque sea de una sola persona" (20). Mientras que la costumbre es "un uso que se ha adquirido la fuerza (vinculante) de la ley", el uso es un hábito general, un modo o una serie de proceder en todas las transacciones mercantiles o en particulares trabajos y profesiones" (21). Pero advertimos, con DE CASTRO, que la distinción tiende a borrarse; en la práctica, "las palabras costumbre y uso se usan indiferentemente, refiriéndose con ambas a ese hecho de actos repetidos que es fuente de normas" (22).

c) La prescripción. Aquella significa la adquisición de un Derecho subjetivo por el paso de tiempo. La costumbre produce el Derecho objetivo (23).

(20) 55 American Jurisprudence 266.

(21) 25 Corpus Juris Secundum, p. 77. "El uso puede considerarse como el hecho mientras que la costumbre es el Derecho... El uso es de naturaleza inductiva, fundada en el consentimiento de las personas de la localidad, pero la costumbre es deductiva, convirtiéndose en Derecho al uso local ya establecido". (55 American Jurisprudence 266).

(22) Ob. cit. pp 433 y n. 2

(23) Bouvier's Law Dictionary, I, 742.

3. La jurisprudencia y la costumbre.

Existe una gran polémica sobre el lugar de la jurisprudencia dentro del concepto general de la costumbre. Para algunos, las reiteradas decisiones judiciales ocupan igual rango con los usos sociales en la producción del Derecho consuetudinario, no solamente porque son en sí mismas una especie de actos uniformes y constantes sino también porque el reconocimiento de los órganos estatales (incluso los tribunales) de la existencia de los usos de grupos y localidades hace nacer el Derecho consuetudinario (Teoría histórico-comparativa) (24).

Pero otros delimitan el concepto de éste a las normas creadas por el uso social, o sea, por fuerzas sociales fuera del Estado (25). El último tendría la consecuencia de privar la jurisprudencia de su valor normativo y relegarla al mis-

(24) LEGAZ comparte de este concepto extensivo: "Un Derecho es consuetudinario cuando las normas jurídicas que lo integran no están fijadas en ningún "cuerpo legal" y viven, en cambio, como proposiciones ideales dotadas de fuerza obligatoria actual en la conciencia de una sociedad que las acepta como formas de vida, ya por medio de un uso espontáneamente practicado, ya recibido de los órganos encargados de la aplicación del Derecho, principalmente de los tribunales (usus fori. Ob. cit. p. 327).

(25) El concepto técnico de la costumbre, según DE CASTRO, "queda restringido a la creada ex factis, por las agrupaciones sociales no incluidas en el mecanismo estatal", y por consiguiente, queda fuera de su ámbito la actuación repetida de los órganos estatales (jurisprudencia, usos y precedentes administrativos) y los usos de las fuerzas sociales fuera del Estado a los que se les niegan valor jurídico (cláusulas generales, cláusulas de estilo) Ob. cit. pp. 417-418).

mo puesto, meramente persuasivo, de la ciencia jurídica. Creemos, sin embargo, que la conclusión sería válida sólo en un ordenamiento jurídico dentro del cual la jurisprudencia no tiene un valor propio, autárquico o independiente y tiene que basarse, cuando sea posible, en la costumbre (como lo español). En los sistemas en donde la jurisprudencia tiene por tradición el valor de fuente del Derecho, como el anglo-americano, la cuestión de que sea productora o no del Derecho consuetudinario no tendría relevancia práctica. Aunque se pensase, dentro del mismo ordenamiento jurídico, que sólo los usos sociales impuestos por fuerzas sociales extraestatales son los únicos productores del Derecho consuetudinario, la independencia y propia sustantividad de la jurisprudencia la eximirá del riesgo de ser rechazado como fuente del Derecho. En tal caso, la fundamentación de su validez jurídica será en el reconocimiento legislativo o constitucional como tal fuente .

4. La ley y la costumbre.

La costumbre, por naturaleza, demuestra salientes diferencias. Suele distinguirla de la ley por su origen y por su forma. Por el origen, puesto que la costumbre procede espontáneamente de la comunidad sin pasar por los trámites legislativos, mientras que la ley origina de la acción reflexi-

va y consciente del Estado. Por la forma, porque la costumbre es tácita y se halla en los usos sociales mientras que la ley es expresa y se manifiesta en los textos legales solemnemente promulgados. Por eso, la doctrina se ha producido también la clasificación del Derecho en escrito y no escrito (26).

El problema más importante versa sobre la superioridad relativa de ambas. CASTAN nota que el problema del cual ha de estimar preferible no es susceptible de una solución general, recoge la observación que esta preferencia puede variar según las distintas ramas del derecho, las formas de organización o ambiente, los tiempos y las circunstancias, en donde y cuando una puede sobreponer a la otra o ambas pueden ser equiparadas. Se recomienda la ley por la seguridad y estabilidad que imprime al Derecho, la costumbre por su perfecta adaptabilidad al medio social (27).

--- ----- ---

(26) Cabe indicar que la distinción formal es verdadera sólo en parte; el Derecho consuetudinario bien puede ser escrito, es decir, recogido en compilaciones y textos y aun recibir expresión legal, sin por éste perder su propia naturaleza. El "Common Law" inglés (y su constitución) es consuetudinario, sin embargo, esta en forma escrita porque se encuentra en varios (aunque asistemáticos) decretos y documentos legales.

(27) De Recasens Siches; Castan, ob. cit. pp. 296-297.

Para DE CASTRO, no puede afirmarse a priori la supremacía de la costumbre sobre la ley ni tampoco de ésta sobre aquella, sus valores respectivos cambian según la organización política. Aunque en tiempos modernos la tendencia es subordinar la costumbre a la ley por razones políticas, pues el Estado al conseguir el monopolio del aparato coactivo condena todo otro medio de coacción física y también por razones sustantivas, porque la costumbre nace con la sospecha de ser creada para servir los intereses de un grupo o círculo en perjuicio del bien común, sin embargo, la costumbre y la ley son figuras independientes que igualmente pueden tener el primer puesto en la organización política. La teoría de la unidad sistemática, que da supremacía al Derecho estatal, se ha contribuido mucho a la decadencia de la costumbre, incluso se ha llegado a considerarla abolida por la ley. Pero, DE CASTRO, contrapone, estas tendencias no están justificadas histórica ni teóricamente. "La Historia del Derecho ofrece ejemplos de pluralidad de fuentes y de desconocimiento de la unidad política, y la doctrina enseña que la unidad del sistema puede no estar en él mismo, sino fuera de él.... La existencia de la pluralidad de fuentes y de ordenamientos, insoluble para la concepción kelseniana (primacía del Derecho estatal o inter-

nacional), se explica fácilmente desde fuera de los ordenamientos o fuentes positivas (Derecho natural)" (28). La constitución inglesa, por ejemplo, se integra de costumbres inveteradas cuya contradicción por ley del Parlamento será estimada como inconstitucional.

En el ordenamiento jurídico de Filipinas, la costumbre reviste un carácter meramente subsidiario, lo mismo que tuvo en el código español (29). En este aspecto, el nuevo código parece seguir la teoría de la concesión estatal. La nota de subordinación se acusa en los siguientes artículos:

Art. 7º par. 1º. "Las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y su violación o inobservancia no será excusado por el desuso, ni la costumbre ni la práctica en contrario."

Art. 11º. "Las costumbres que son contrarias a las leyes, al orden público o a la "public policy" no serán toleradas."

Art. 12º. "Una costumbre ha de ser probada como el hecho, según las reglas de prueba."

Con éstos, podríamos añadir que la costumbre está

(28) Ob. cit. pp. 419 y n. 5, 420-421.

(29) Arts. 5 y 6.

subordinada, además, a la moral (debe ser buena, arts. 6, 17, 21, 1306, etc.) y a los principios generales de seguridad y política nacional (orden público y "public policy"). En cuanto a los varios tipos, se puede indicar: a) La costumbre local sigue siendo subordinada a la ley, b) La jurisprudencia, si se ve como productora del Derecho consuetudinario, adquiere valor como fuente jurídica independiente, y c) la costumbre general es reconocida como fuente jurídica pero el código mantiene la subordinación de ella. Ambos tipos, sean generales o locales, caen bajo la misma clasificación de (1) supletorias a la ley y (2) aquellas a que la ley se remite en ciertos casos.

IV. Requisitos de la costumbre.

La doctrina afirma que la costumbre está sujeta a ciertas condiciones.

1. Los actos que sirven de base al Derecho consuetudinario deben existir en la pluralidad. En la doctrina angloamericana la "generalidad" y "universalidad" bastan para suscitar la presunción de un conocimiento público y general. Según la moderna doctrina un acto no basta para crear costumbre, pero la cuestión de si dos actos concordantes pue-

den constituir la se deja a la decisión del juez (30). Y no es preciso que toda la colectividad practique los usos, basta con que los actos realizados por algunos despierten en la conciencia de la mayoría un sentimiento de sumisión a la regla (31).

Los actos deben ser uniformes y constantes, no hay costumbre constituida por actos contradictorios. La doctrina angloamericana requiere que los actos sean ciertos, continuos y uniformes, pues la incertitud es fatal para la existencia de la costumbre. Y que deben ser indiscutidos y aceptados pacíficamente, pues la costumbre tiene su origen en el consentimiento general.

Los actos deben repetirse durante un espacio de tiempo. La doctrina angloamericana requiere la "antigüedad", la existencia durante tiempo tan largo que ya no se acuerda cuando empezó ("existing for so long a time that the memory of man runneth not to the contrary"). Sin embargo, la doctrina moderna abandona toda disensión de cual será la duración, "basta con que el uso tenga un

(30) Legaz, ob. cit. p. 331

(31) Castan, ob. cit. p. 311.

tiempo suficientemente largo para que, según el criterio del juez, pueda verse en él una regla consagrada o consolidada; sin que puedan señalarse plazos, ni siquiera exigirse gran antigüedad, pues al lado de la inveterata consuetudo, pueden existir y existen costumbres de formación reciente, sobre todo en aquellas materias, por ejemplo las comerciales, en las que la movilidad de los negocios es muy intensa y rápida" (32).

Advierte CASTAN dos otras orientaciones: que la costumbre, aunque se manifiesta normalmente por el uso, puede nacer de una manera inmediata, en circunstancias extraordinarias como en los casos de la formación y transformación revolucionarios del Estado; y también puede nacer no sólo a través del pueblo en sus actuaciones, sino también por medio de los órganos del Estado, en la actividad repetida de las autoridades administrativas y de los Tribunales (33).

- (32) Castan, ob. cit. p. 311. LEGAZ sugiere la llamada sociología de valores como un criterio útil: "A mayor altura del valor realizado por la costumbre, menor número de casos y de tiempo es preciso para que ésta se considere existente." Con éste, se puede considerar costumbre jurídica aquella que se ha realizado en una ocasión en un cierto número de casos no exactamente determinable. (Ob. cit. p. 332).
- (33) Ibid; Legaz, ob. cit. pp. 332-333. Ya hemos indicado que, sobre este último, de CASTRO se encuentra en oposición, considerando como costumbre sólo lo que nazca fuera de la actuación de los órganos estatales. (Ob. cit. p. 418)

2. Como requisito interno, se ha requerido la "convicción jurídica" o la intención; se precisa, según MANRESA, "que el autor de los hechos aparezca ejecutándolos como justos". (34). Este es el elemento espiritual de la teoría tradicional que vino a ser llamado el opinio juris seu necessitatis o "conciencia de obligatoriedad". Modernamente, el opinio juris no se estima imprescindible (nunca fué exigido en la doctrina anglo-americana, pues el conocimiento de la regla que contiene un uso puede fundarse en otros motivos, como "el temor a las consecuencias de la transgresión, la comodidad y la rutina, etc." (35). Además, desde el aspecto interno, LEGAZ dice que "una acción es justa o injusta al margen de la intención del agente, pudiendo aplicarse aquí lo que dice SANTO TOMAS cuando afirma que "se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rec-

(34) Derecho Civil español, 6a. Ed., I, p. 141

(35) Castan, ob. cit. p. 313. DE CASTRO indica que la costumbre nace de los grupos sociales con poderes normativos, "así nacida será válida, aunque parte del grupo o de la comunidad la desconozca, la considere abusiva o tiránica... Es una realidad social demostrada continuamente por la Historia, que las costumbres son el resultado de la imposición de ciertas reglas por grupos o clases sociales bastante poderosas para establecerlas y consolidarlas, muchas veces entre las protestas y aun contra la opinión de la generalidad." (Ob. cit. p. 440).

titud de la justicia, es el término del acto de ésta, aun sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a como el agente lo hace." (S. Theol. 2ª. 2ª. qu. 57, a.1) (36). Así que la costumbre aun puede tener su fundamento en un error, como por ejemplo, cuando se cree cumplir una ley ya derogada o cuando se yerra sobre la interpretación de una ley. "Lo decisivo es más bien la voluntad jurídica suficientemente manifestada, siendo indiferente que su origen descansa en un error. Siempre que una necesidad demanda la norma jurídica, ésta será considerada como el verdadero fundamento del uso y se aceptará el Derecho consuetudinario" (37).

3. Por último, se exige, con impresionante unanimidad, que la costumbre sea racional. Se recuerda las buenas costumbres de las antiguas Partidas, aquellas que "debe ser con justa razón e non contra ley

(36) Ob. cit. p. 329

(37) Ibid. p. 336

de Dios ni contra -Derecho natural, ni contra precomunal de toda la tierra del lugar do se hace" (38). La racionalidad y la concordancia con la ley, la moralidad y la "public policy" es tambien una exigencia del Derecho angloamericano. En el ordenamiento jurídico filipino las costumbres deben ser "buenas" (exactas palabras de las Partidas) (39), y conforme a las leyes, el orden público y la "public policy" (40). Este equivale a rechazar la teoría de la llamada "moralidad relativa", según la cual es "moral" un uso local por el mero hecho de ser practicada como uso, aunque se diferenciase de los usos de otros lugares (que son igualmente "morales" en sus propias esferas) y que desconoce la existencia de los criterios valorativos de la racionalidad y moralidad. Tambien en el ordenamiento filipino, la razón y la moral, criterios objetivos y extrapositivos, funcionan para contrarrestar y suprimir malsanas prácticas y corruptos hábitos.

(38) P.I. t. 2. ley 5ª. "La coordinada ponderación de las fuentes jurídicas y el sometimiento del Derecho positivo al Derecho natural exigen que la costumbre no sea disconforme a los principios básicos, morales y jurídicos, sobre los que descansa el régimen del Estado". (Castan, Ob. cit. p. 313)

(39) Arts. 6, 17, 21, 1306, etc.

(40) Art. 11

V. Clases de costumbre.

1. Según su ámbito de vigencia; la costumbre general y la costumbre local.

La costumbre general es aquella que tiene vigencia en todo el territorio nacional, la costumbre local es aquella que se practica dentro de los límites de una localidad. Esta sencilla clasificación tiene su utilidad práctica y consecuencias lógicas, es doctrina en norteamérica que la costumbre general puede ser reconocida por el juez sin necesidad de alegación y prueba, lo cual puede ser lo mismo en Filipinas (41). En segundo lugar, respecto a la racionalidad de la costumbre, es el parecer de algunos que el juez debe aceptar como válida una costumbre general "aun cuando esté en pugna con su convicción personal acerca de la moralidad y la justicia", mientras que pueda examinar la costumbre local con mayor libertad, "si dicha costumbre está o no en contradicción con los principios informantes del orden jurídico nacional (42). Ultimamente, tocante al pro-

(41) Sec. 5, Rule 123, Rules of Court.

(42) Legaz, ob. cit. p. 335.

blema de la fuerza derogatoria de la costumbre contra ley, se dice que sólo la costumbre general como voluntad jurídica generalmente manifestada, pueda derogar o reemplazar a la ley (43).

Históricamente, no habían muchas costumbres generales en Filipinas. Antes de su descubrimiento por Magallanes en 1521, las Islas no fueron unidas bajo una sola cabeza política, fueron regidas por los independientes y guerreros "datus" o jefes, cada uno supremo dentro de su dominio de islas o grupos de islas. Cier- to que habían costumbres locales, más en este periodo no se puede hablar de una costumbre general. Después de la unificación política de las Islas por los españoles, que duró casi cuatro siglos, a la medida de que fué convirtiéndose y educando a los nativos creció el sentimiento de nacionalismo y solidaridad, pero éste pertenece más bien a la tradición nacional y no a la costumbre. Y apenas tuvo tiempo y condiciones apropiadas para la evolución de un pleno y completo Derecho consuetudinario, ya que, desde el año 1889 se introdujo en las Islas

(43) Ibid. p. 342.

el Código civil español que derogaba a todos los usos y costumbres del Derecho civil común (44) y admitía solamente a las costumbres locales (45). Las costumbres generales entonces crecieron fuera y al margen de la Ley. Ahora, el nuevo código elimina a la parte restrictiva del antiguo código y admite a la costumbre general (46). De hecho, fué el cometido de los codificadores revisar las leyes sustantivas "conforme a las costumbres tradiciones e idiosincrasias del pueblo filipino" (47). Por eso, el nuevo código consagra a algunas costumbres indígenas, principalmente en materia de familia y sucesiones. Recordamos la supresión de la dote; la ampliación de los derechos de la mujer casada principalmente en su capacidad civil y su participación en la disposición de los bienes familiares; el aumento de la cantidad que se puede donar propter nuptias a la quinta parte de los bienes presentes (48); la provisión para el sistema conyugal de absoluta comunidad de bienes (49); la insti-

(44) Art. 1976

(45) Art. 6

(46) No hay razón para excluirla, dice la Comisión. Informe p. 37.

(47) Orden Ejecutiva Num. 48, 20 de Marzo de 1947.

(48) Art. 130

(49) Arts. 198-211

tución del consejo familiar (50); la autoridad parental ejercido conjuntamente por los maridos (51); la administración parental, por ministerio de ley, de los bienes de los hijos bajo autoridad parental (52); la inclusión de los abuelos o hermanos mayores como sustituibles in loco parentis (53); la eliminación de las instituciones del uso y habitación y el censo; la conservación del sistema de legítimas y la conversión de la legítima del cónyuge supérstite en pleno dominio en vez de usufructo. Por lo general, la tendencia costumbrista del nuevo código tendrá el saludable efecto de dar a la costumbre una fuerza organizadora general y acrecentar el sentimiento de unidad, solidaridad y nacionalismo en las distintas islas y regiones del archipiélago filipino.

2. Según su relación con la ley.

La costumbre, desde antiguo, fué clasificada en a) fuera de ley (praeter legem, extra legem; iuris civilis supplendi), b) según ley (secundum legem, propter legem, iuris civilis adiuvandi), c) contra ley (contra legem, iuris civilis corrigendi). La primera regula mate-

(50) Art. 252.

(51) Art. 311

(52) Art. 320.

(53) Art. 349.

rias sobre las cuales la ley ha dejado de prescribir regla alguna, la segunda interpreta o practica de un modo especial a la disposición legal, y la tercera actúa sobre materias de una manera distinta e contraria a lo que la ley dispone.

a) El código civil admite la costumbre fuera de ley, éste se puede afirmar a sensu contrario de lo dispuesto en los arts. 7, 11 y 12. La costumbre fuera de ley es la única que en los sistemas modernos recibe admisión como fuente del Derecho y creador del Derecho consuetudinario. Funciona para suplir las deficiencias de la legislación, llenar sus vacíos y lagunas e indicar nuevos tipos jurídicos y nuevas direcciones que el legislador debiera adoptar.

b) La costumbre según ley plantea un problema más complicado en cuanto a su admisión. Algunos opinan que ella no es, en rigor, Derecho consuetudinario sino el Derecho escrito convertido en costumbre, es decir, la ley realmente afirmada, imitada y vivida por el pueblo. Pero las interpretaciones de una ley pueden ser ambiguas y aun contradictorias y a menudo el uso decide a favor de una sola interpretación. Lógicamente, pues,

la costumbre ley existirá independiente de ley. Pero, se opina, aun en este supuesto ella debe entenderse excluida, para que no se limite al predominio efectivo (su sentido real) de la ley, porque un cambio cualquiera hará que no se trate de mera interpretación, la costumbre deje de ser según ley para convertirse en sobreañadida a la ley (54).

El ordenamiento filipino parte de los mismos supuestos de predominio de la ley(55) y libertad interpretativa del juez (56), pero no llegaria a idénticas conclusiones. Como en el español, la opinión científica los usos y precedentes administrativos, y las contestaciones de los ministerios a las consultas caen bajo la censura judicial (57). Pero la interpretación judicial goza de especial valor vinculante por reconocimiento directo de ley (58). Si compatiésemos con la teoría que el Derecho consuetudinario incluye tanto a la interpretación ju-

(54) De Castro, ob. cit. p. 422. Además, la organización española deja en libertad a los jueces y funcionarios para buscar en cada momento la interpretación más acertada, ésto se les niega incontrovertibilidad a la costumbre judicial (precedentes), la administrativa y doctrinal, y la opinión común de los doctores (Ibid, tambien Castan, ob. cit. p. 315).

(55) Arts. 7 y 11.

(56) Art.10 en la interpretación y aplicación se presumirá que intentó prevalecer el Derecho y la Justicia.

(57) Art. 7, actos administrativos o ejecutivos sólo serán válidos cuando no están contrarios a las leyes o la

dicial, podríamos concluir que la costumbre según ley, sólo en la forma de interpretación judicial, no está excluida por el Código. Pero la interpretación administrativa o judicial no liga a los jueces.

c) La costumbre contra ley es de dos tipos: la que contiene una regla directamente contraria a la ley (contra legem) y la que niega el cumplimiento de una disposición legal (disuetudo). El código, como ya dijimos, rechaza a ambas formas (59).

La colisión entre la costumbre y la ley es una cuestión "ardua y atormentada", dice CASTAN. Reconoce que los sistemas modernos han creado un procedimiento de elaboración legislativa que resulta incompatible con la formación consuetudinaria del Derecho; sin embargo, dice con mucha razón que "según la realidad nos enseña, sería imposible desligar el Derecho del espíritu popular y los usos sociales, y hay siempre una parte del Derecho que nace espontáneamente de la conciencia colectiva, fuera del canal de los Poderes constitucio-

-
- Constitución.
- (58) Art. 8, decisiones judiciales interpretando a las leyes o la Constitución formarán parte del sistema legal.
- (59) Arts. 7 y 11.

nales, legislativo y reglamentario (60). No faltan autores que quieran devolver la costumbre a su antiguo prestigio y autoridad. Pronuncian en favor de la costumbre contra ley, dejando a salvo solamente las leyes que contengan reglas de orden moral o fundamental. Pronuncian también en favor del disuetudo; el abandono habitual de la ley, se dice, sería tan eficaz para abolirla como si una costumbre positiva la hubiese reemplazado por una regla contraria; el disuetudo implica tal regla contraria (61).

Se arguye que la costumbre, en tanto que sea Derecho, no puede ser impedida por la ley, es Derecho aunque técnicamente contradiga una prohibición. Ella precisamente es el remedio para corregir las leyes absolutamente intolerables a cuya derogación no se decide el legislador. En caso de necesidad, el Derecho se desarrolla por caminos ilegales (62). Se indica que las leyes se gastan, en el curso del tiempo dejan de ser responsivas a las realidades y a las exigencias actuales (63).

(60) Ob. cit. pp. 315-316.

(61) Savigny, citado por Legaz, ob. cit. p. 342. El disuetudo ha sido responsable, en el nuevo código, por la omisión de las instituciones de la dote, la sustitución pupilar, el uso, censo, habitación y reglas concernientes a la viuda que queda encinta.

(62) Comenta DE CASTRO que entonces se trata de una "cuestión política, de la lucha de enfrentadas fuerzas por la supremacía política"; ob. cit. p. 424).

(63) Dice de CASTRO que la prohibición legal "no niega

Tambien se arguye que la ley carece del poder de impedir el reconocimiento del Derecho futuro, sea ley o costumbre la fuente de ello y si una ley olvidada choca con la costumbre establecida, el juez puede rechazar aquella en interés del bien común.(64).

Para el ordenamiento jurídico filipino, el argumento más valioso para lograr la derogación de la ley por medio de una costumbre sería el último. En cierto modo, la Judicatura filipina goza de un poder que, aunque no se puede llamar superior, sí se puede denominar equilibrador o correctivo de la actuación legislativa. Recordamos que el art. 7º. par. 2º. dispone que "cuando los juzgados declaren que una ley sea incompatible con la Constitución, la primera será nula y la última gobernará." Por lo tanto, el criterio de la constitucionalidad sería utilizable para amparar a una costumbre contra ley o para sancionar al disuetudo. Se puede ocurrir que la

la existencia de la derogación tácita de las leyes, deducible de la actuación de los órganos del Estado; *ibid.*

- (64) Frente a éste DE CASTRO indica que en la organización jurídica española, los jueces carecen del poder de juzgar a las leyes; tambien, que el Tribunal Supremo siempre ha mantenido la subordinación de la costumbre a la ley; *ibid.*

costumbre es más cerca a la letra de la Constitución que la disposición legal, ^{entonces la regla consuetudinaria es la} ~~constitucional~~ mientras la ley no lo es. El artículo 7º. es bien claro, este poder correctivo se entrega a la discreción de los tribunales (65).

Y no es todo; existen ^{costumbres} ~~leyes~~ de carácter político que, por el proceso arriba expuesto, pueden llegar a dominar la ley e incluso cambiar a la constitución política. El problema, en este caso, quedará fuera del campo del Derecho civil. En último análisis, sería una lucha para la supremacía política.

(65). La costumbre contra legem puede entrar en el sistema del orden jurídico por otro modo distinto: a través de la aplicación judicial. El siguiente argumento de LEGAZ, que por su ingenuidad y especial importancia respecto al sistema filipino creemos digno de repetir, describe el proceso: "Ningún tribunal, ciertamente, está autorizado para recibir o reconocer expresamente un Derecho consuetudinario contra la ley; pero puede aplicarlo en un caso concreto. La sentencia, aunque materialmente ilegal, ha creado una relación jurídica legal, y de ahí como ha entrado en el sistema del orden jurídico, no la norma general consuetudinaria contraria a la ley, pero sí la relación jurídica fundada sobre ella en virtud de la fuerza de Derecho de una sentencia. Varias sentencias coincidentes pueden llegar a constituir un usus fori, el cual, naturalmente, seguiría siendo ilegal; podría, no obstante, ser reconocido por un decreto. Este, a su vez, podría ser declarado ilegal, pero entre tanto ya obligaría legalmente a su observancia por los tribunales. Y así sucesivamente: prueba de que el Derecho consuetudinario contra la ley no sólo la deroga, sino que incluso logra, al fin, un puesto dentro del sistema jurídico, consagrándose como Derecho legislado". (Ob. cit. pp. 343-344).

3. Según su origen o nacimiento

En toda probabilidad, la costumbre local, antes de la venida de los españoles, fué la mayor fuente de reglas normativas en Filipinas. No habían costumbres generales porque no había unificación política; los independientes reyes mantenían sus soberanías locales. Después de la venida de los españoles, la costumbre local tal vez hubiese continuado siendo obligatoria porque las leyes procedentes de la Península contenían pocas reglas sustantivas. Pero después de la extensión del código civil español a las Islas en 1889, todas las costumbres locales del derecho civil común fueron derogadas, bien como reglas directas o bien como reglas supletorias (66).

Bajo la dominación española, sólo la costumbre local fué admitida, y sujeto a las restricciones del art. 6º. Efecto de éste fué la subordinación de la costumbre a la ley, la prevención del nacimiento de la costumbre general y la admisión de la costumbre local sólo a título de fuente secundaria. Habían entonces dos tipos de costumbres locales, igual como aquellas que existen ahora en España: a) La costumbre supletoria a la ley, y b) La costumbre o

(66) Art. 1976, código español; Patriarca v. Orate, 7 Phil. 390.

uso al que la ley se remite (67).

a) Las costumbres supletorias a la ley.

Estas nacen independientemente, sin otros límites que la de no ser contrario a la ley (68). Tienen las siguientes características: 1) Son fuentes jurídicas inde-

(67) En el antiguo código, costumbres supletorias fueron aplicadas en dos interesantes casos. En uno, para declarar cual gallo era vencedor en una pelea de gallos, el Tribunal Supremo obligó al Tribunal de Primera Instancia a decidir según los usos y costumbres que existían en las peleas de gallos (Chu Jan vs. Bernas, 34 Phil. 631). Para resolver a cuestiones hereditarias de un jefe Moro (mahometanos en el sur) se acudió a los usos de la tierra Mora (Cacho v. Gobierno de los Estados Unidos, 28 Phil. 616). Por otra parte, los usos del lugar fueron aplicados para resolver varias cuestiones contractuales: para determinar la existencia de un contrato expreso (Smith. vs. Lopez 5 Phil. 39); los usos de los jueces y los negociantes para el tráfico entre Hongkong y Saigon fueron aplicados para determinar si una carga de arroz, arroz machado y harina de arroz constituía una "carga mezclada" (Lichauco vs. Armstrong, 17 Phil. 39) y los usos mercantiles del país para averiguar si la palabra "peseta" referiese a la peseta española o a la mejicana. (Yañez de Barnuevo vs. Fuster, 29 Phil. 606). Finalmente, se disculpó un cochero que, según costumbre, dejó el caballo desatado para asistir en la descarga del coche; el caballo entonces causó daños. La costumbre no constituía culpa per se. (Martínez v. Van Buskirk, 18 Phil. 79).

(68) Arts. 7 y 11.

pendientes, no es preciso que una disposición legal se remita expresamente a ellas; 2) Están restringidas por las disposiciones legales y por los principios generales de la moralidad, el orden público y la "public policy"; 3) La costumbre general, por su posible actuación como fuerza organizadora general y como instrumento de unificación nacional, podría elevarse y adquirir igual rango con la ley, en ciertas circunstancias y en tiempos históricos propicios.

La costumbre rige con función supletoria en varias disposiciones del código concernientes a las leyes en general, relaciones humanas, sucesiones, obligaciones y matrimonio (69).

(69) Son prohibidas las renunci^{de}as de derecho contra la costumbre (art. 6). No quedarán sin efecto las leyes que tienen por objeto las buenas costumbres, a causa de leyes y sentencias dadas en el extranjero (art. 17, par. 3). Se conceden daños y perjuicios para los actos voluntariamente hechos por cualquiera en una manera contraria a las buenas costumbres (art. 21). En las sucesiones, las condiciones testamentarias contrarias a las buenas costumbres se tendrán por no puestas (art. 873). En las obligaciones, las condiciones contrarias a las buenas costumbres anularán la obligación que de ellas dependa (art. 1183). Se reconoce de los contratantes la libertad contractual y la autonomía de voluntad, a no ser que sus pactos sean contrarios a las buenas costumbres (art. 1306); son causas ilícitas las que la contravengan y los contratos que padecen de este defecto no producen efecto alguno (art. 1352), ellos se reputan nulos e inexistentes "desde el principio"

b) Costumbres a las que se remite la ley.

Hay muchas formas de este tipo; caen bajo las siguientes subclasificaciones: 1) La conducta normal, 2) Los usos sobre la condición jurídica de los fundus y 3) Los usos del tráfico.

1) La conducta normal o uso social está utilizado por el código como modelo de conducta social en las varias ramas de la actividad humana. Basta para ella la práctica normal o corriente de los grupos y localidades. En muchos casos, ella se presenta como una coincidencia material con las normas morales, como, por ejemplo, en los conceptos del buen padre de familia, buenas costumbres o buena fe. Muchas veces se indica el tipo de conducta con que debe comportarse una persona y otras veces el límite que los actos no deben sobrepasar para no caer en la ilicitud. A veces, se remite a los usos locales como indicativos de la conducta normal en la localidad, para ser imitados como ejemplos o para indicar si una actuación sea propia o excesiva y también para averiguar si

(art. 1409, num.1).- En los matrimonios, la costumbre suple la falta de las capitulaciones matrimoniales y el silencio del código (art. 118). Se reconocen como válidos todavía, hasta el 30 de Agosto de 1970 (20 años después de que tuvo efecto el código) la celebración de los matrimonios según las costumbres, ritos y prácticas de los mahometanos y los paganos, entre sí en las llamadas "provincias no-cristianas" (art. 78).

hubiese culpa o diligencia en el cumplimiento de las obligaciones.

CASTAN comenta que los usos sociales "por sí solos no constituyen una norma jurídica, pero han de ser considerados como elementos de hecho para determinar el alcance y condiciones de ejercicio de los derechos" (70).

Como regla general, el código civil dispone en el artículo 19: "Cada persona debe, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, obrar con justicia, dar a cada cual lo debido y observar la honradez y la buena fe". Esta regla -que CASTAN encuentra "de clara inspiración romano-cristiana" (71), es elocuente de los altos principios del código. La justeza está reforzada en el art. 1423 resucitando las obligaciones naturales (72),

(70) Ob. cit. p. 322.

(71) Sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental, p. 117.

(72) No siendo basadas en el Derecho positivo sino en la equidad y en el Derecho natural, no conceden ningún derecho de accionar para su cumplimiento, pero después de un cumplimiento voluntario por el deudor, autorizan la retención de lo que se hubiese entregado o hecho.

y en los arts. 2142-2175 sobre cuasi contratos (73) mientras que la buena fe está protegida, entre otros, en las reglas de prescripción adquisitiva (74) y los daños y perjuicios (75) .

La conducta del buen padre está exigida para el cumplimiento de varios tipos de obligaciones, mientras que la conducta según las buenas costumbres es un criterio importante en varias instituciones de tipo contractual, testamentaria y familiar (76).

Los usos locales, por otra parte, son ejemplos a imitar en el cumplimiento de obligaciones impuestas por

- (73) Ciertos actos lícitos, voluntarios y unilaterales que producen la relación jurídica del cuasi-contrato, con el fin de que nadie será injustamente enriquecido a costa ajena.
- (74) Arts. 1132 y 1133; 1955 y 1956 CCE.
- (75) Art. 2201; 1107 CCE.
- (76) Se acude al criterio del "buen padre" en la conservación de la cosa debida (art. 1163; 1094. CCE), el aprovechamiento de la cosa arrendada (art. 1657; 1555 CCE) en el desempeño del cargo del gestor oficioso (art. 2145; 1889 CCE), en los deberes del depositario (art. 2008; 1788 CCE) y en la responsabilidad subsidiaria de los padres, tutores, dueños o directores de establecimientos para los daños causados por aquellas personas de que se debe responder (art. 2180; 1903 CCE). Las "buenas costumbres" sirven como modelos para rechazar leyes y sentencias extranjeras (art. 17; 11 CCE), para regir el sistema conyugal de bienes (art. 118; 1315 CCE), los funerales (arts. 306 y 307), las condiciones testamentarias (art. 873; 792 CCE) y las obligaciones condicionales (art. 1183; 1116 CCE). Se consagran esas mismas costumbres, arraigadas en el vivir filipino, en

ley o contrato ^{conveniencia} y la ~~propiedad~~ y justeza de los actos civiles (77).

en los artículos obligando al cumplimiento de los deberes conyugales y la prestación de mutuo respeto entre los cónyuges (art. 116), en la prestación de mutua ayuda, bien moral o bien material, entre los miembros de la misma familia (art. 219), los alimentos entre parientes (art. 290, 142 CCE), la patria potestad y la reverencia filial (art. 311; 154 CCE) y en el cuidado, educación e instrucción de los hijos, tanto como sus deberes de respeto y obediencia a sus padres y tutores (art. 356 y 357).

- (77) Se acude a los usos locales como ejemplos para hacer las cortas ordinarias en los montes tallares (art. 577, 485 CCE), la salida de aguas en la servidumbre de vertiente de los tejados (art. 675; 587 CCE), la regulación de los contratos innominados (art. 1307), el cumplimiento de los contratos (art. 1315; 1258 CCE), la interpretación de las ambigüedades en los contratos (art. 1376; 1287 CCE) y también, aunque faltan remisiones expresas a ellas, en los gastos de la mujer destinados al consumo ordinario de la familia (art. 115; 62 CCE), la exclusión de las ropas de uso ordinario en la liquidación de la sociedad de ganancias (art. 180, 1420 CCE) y la alimentación entre parientes (art. 290; 142 CCE). También los usos sirven para medir una actuación, si sea propia o exagerada, en la renuncia de los derechos (art. 6; 4 CCE), en los actos voluntarios que causan daños al ajeno (art. 21), en la validez de los regalos módicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia (art. 133; 1334 CCE), en el respeto debido a los funerales (art. 309), en los regulos de costumbre no sujetos a colación (art. 1067; 104 CCE); en el alcance de la libertad contractual (arts. 1306, 1352 y 1409; 1255 y 1275 CCE), en los arriendos hechos por el comprador cuando el vendedor recobre la cosa vendida (art. 1618; 1520 CCE) y en los pagos adelantados hechos por el subarrendatario frente al derecho del arrendador (art. 1652; 1552 CCE). Finalmente, son utilizables los usos para averiguar si hubiera culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones (art. 1170; 1101 CCE), en la vigilancia de los transportes públicos para las cosas y la seguridad

2) Usos sobre la condición jurídica de los fundos. El nuevo código ha conservado intacto las disposiciones antiguas que dejan a la regulación de los usos del campo y de vecindad ciertas cuestiones imposibles de determinar de antemano (78).

3) Los usos del tráfico. Los usos del tráfico (usos de los negocios, usos convencionales) son "los que de un modo corriente y uniforme se observan en la práctica de los negocios jurídicos, y especialmente en la de los contratos" (79). Son "los modos normales de proceder en el mundo de los negocios" (80). Sentido igual tiene el "usage" del sis-

de los pasajeros (art. 1733), en los deberes del gestor oficioso (arts. 2145 y 2147); 1889 y 1891 CCE) y en el cobro de los indebido (art. 2163; 1901 CCE).

(78) Así en las servidumbres de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañadas, cordel, vereda o cualquier otro, y las de abrevadero, descansadero y majada (art. 657; 570 CCE), las distancias que deben observarse para la construcción de pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, etc. que sean peligrosas o novivas (art. 678; 590 CCE) y la plantación de árboles cerca de una heredad ajena (art. 679; 591 CCE).

(79) Castan, ob. cit. p. 323.

(80) De Castro, ob. cit. p. 429.

tema anglosajón-americano, al ser definido "como la serie de conductas uniformes, hechas en algún negocio o en un trabajo particular (calling) aunque sea de una sola persona" (81).

Los usos se distinguen de la costumbre por la falta ^{en} ~~de~~ aquellos del elemento interno o jurídico; carecen de "juricidad" por ser creados por grupos que no poseen la facultad de crear normas jurídicas (82). Sin embargo, DE CASTRO indica que si se abandona, conforme a la tendencia moderna, el elemento del opinio juris o la voluntad de crear Derecho, que se considera como el diferenciador de la costumbre "no cabe señalar ninguna nota esencial que separe ambas figuras jurídicas" (83). Pero, siguiendo la teoría tradicional, el uso queda como mero hecho y no Derecho, aun en los casos cuando la ley se remite a ello. La remisión no convierte el uso en ley, sino que sólo tiene el valor normativo que la ley remisoras le da.

El uso tiene tres funciones respecto a la ley:

(81) 55 American Jurisprudence, p. 266.

(82) Legaz, ob. cit. p. 337; Castan, ob. cit. p. 323.

(83) Ob. cit. p. 433.

a) Se aplica cuando falta una concreta disposición legal (84).

b) La ley remite al uso local la regulación directa de muchas obligaciones contractuales (85).

c) En un sólo negocio jurídico, el uso llena tres papeles importantes: a') como dato o indicio para determinar lo realmente querido por las partes (interpretación

(84) Como en las cuestiones relativas al sistema conyugal de bienes (art. 118), la salida de aguas en la servidumbre de vertiente de tejado (art. 675, 587 CCE), los efectos de los contratos innominados (art. 1307) y el arrendamiento por aparcería (art. 1684, 1597 CCE).

(85) Tal ocurre en la compra y venta, cuando faltan cláusulas expresas o tácitas, si el comprador viene obligado de tomar posesión de la cosa vendida o el vendedor está obligado a mandárselas, y también el lugar de la entrega (art. 1521), la obligación implícita de saneamiento por la calidad o idoneidad de la cosa vendida para un fin especial (art. 1564), los vicios, defectos y plazos de la acción redhibitoria en la venta de animales (art. 1577, 1496 CCE), el derecho del comprador de examinar la cosa vendida aunque hubiese estipulado no entregarla hasta después del pago del precio (art. 1584), la lititud de los pagos adelantados del subarrendatario (art. 1652; 1552 CCE), la validez de los arriendos hechos por el comprador cuando el vendedor recobre la cosa vendida (art. 1618; 1520 CCE), el uso de la cosa arrendada (arts. 1657 y 1673; 1555 y 1560 CCE), el tiempo de pago de la alquiler (art. 1679; 1574 CCE), el deber del arrendatario saliente de permitir al entrante el uso del local para labores preparatorias y del entrante a permitir el colono saliente la recolección de los frutos (art. 1883; 1578 CCE) y las reparaciones de los predios urbanos (art. 1686; 1580 CCE).

real o subjetiva), b') como dato o indicio para suplir o presumir la voluntad de las partes, lo que racionalmente ha debido quererse (interpretación integrativa u objetiva) y c') fijado el sentido del negocio jurídico, para regir como norma jurídica, la eficacia y las consecuencias del negocio. En cada una de éstas el uso tendrá valor distinto, según la función a la que se le atribuye.

a') Interpretación para determinar lo realmente querido. Si hay ambigüedad en el contrato, se puede acudir al uso de los negocios señalados por las partes para averiguar su verdadera voluntad. También, se puede utilizar a los usos sociales y a los usos particulares, individuales o hábitos, según el artículo 1371 (1282 CCE): "Para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato".

b') Interpretación para suplir la voluntad. Si por dichos medios no se puede conocer la voluntad de las partes, se puede acudir al uso de los negocios, bajo el artículo 1376 (1287 CCE): "El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas

las que de ordinario suelen establecerse". (86).

c') Despues de fijar el sentido del negocio jurídico y sus elementos constitutivos, el uso de nuevo entra en una función distinta de la interpretativa. Según el artículo 1315 (1258 CCE) "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambien a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

En este caso, el uso tiene el valor de Derecho dispositivo para señalar la eficacia y las consecuencias del contrato. No es preciso el conocimiento de ello por las partes ni la voluntad de incluirla o intergrarla co-

(86) En los dos casos anteriores, el uso está utilizado como un dato o hecho de interpretación. "Bastará, pues, que de las declaraciones o conducta de las partes, pueda inferirse una voluntad de excluir al uso -expresa o tácitamente- o que éste no fuese tenido en cuenta por ellas, para que haya de ser excluido como tal elemento interpretativo". (De Castro, ob. cit. p. 432). Será preciso entonces, la prueba de los indicios de la voluntad tácita o de los hechos para basarse la presunción de una voluntad de que se incluya una cláusula generalmente usada. En cuanto a su efecto legal, "su eficacia, al entrar a formar parte de la lex contracti, será superior, derogándolo en lo que lo contradiga, al Derecho dispositivo legal y a cualquier otro uso de este caracter". (Ibid, p. 431).

mo parte del contrato; se aplicará siempre como norma jurídica complementaria (en virtud de la remisión) cuando falte una ley dispositiva. En este caso, el uso está siempre subordinado a la ley y a la buena fe (87).

Cabe indicar, sin embargo, que sobre el último punto-la función reguladora- la mayor parte de la doctrina afirma que el uso, aunque subordinado a las normas legales absolutas, goza de primacía sobre las normas legales complementarias o, lo que es lo mismo, sobre el Derecho dispositivo legal. Se arguye que el uso no es norma sino "parte integrante" de la declaración de voluntad que precede al Derecho dispositivo; también que éste último sólo se aplica por voluntad tácita de las partes que no puede suponerse si existe un uso contrario.

- (87) Las "cláusulas que de ordinario suelen establecerse", a las que se refiere el artículo 1376 (1287 CCE) pueden entrar en la función señalada por el art. 1315 (1258 CCE) y entonces serán obligatorios aunque las desconozcan las partes o cuando no se puede averiguar con probabilidad de certeza si fueron tenidas por ellas en cuenta. Entonces salen del ámbito de mera interpretación para convertirse en normas dispositivas y tendrán defectos diferentes de los que lo tienen bajo el artículo 1315 (1258 CCE): están subordinados a la ley y la buena fe. "Según que la función del uso sea interpretativa o reguladora, será distinta su eficacia jurídica; en el primer caso, tiene fuerza de voluntad negocial, y en el segundo, de norma supletoria; diferencia de efectos especialmente notable en la relación del uso con el Derecho dispositivo legal". (De Castro, ob. cit. p. 435).

En contra, DE CASTRO afirma, entre otros argumentos, que el dar primacía al uso supondría "conceder a los usos y prácticas un poder derogatorio sobre preceptos legales dictados con caracter de generalidad y fines de uniformidad ejemplar, rompiendo la subordinación jerárquica establecida en el artículo 5º en favor de la ley" y pondría en peligro la seguridad y unidad de la situación jurídica porque los usos son "tantas veces resultado de la imposición de los grupos más poderosos sobre los más débiles... por encima de los modelos legales, redactados para orientar el tráfico por caminos de justicia social y económica, hechos posiblemente para contrarrestar malas prácticas (cláusulas generales, cláusulas cautelares de exención de responsabilidad, de sumisión a los Tribunales, etc.) y que "el rango normal en nuestro Derecho es el de la preferencia del Derecho dispositivo sobre el uso (art. 1258 C.C., arts. 2, 59 C.de C.)" (88).

Recogimos la última afirmación no solamente por las razones expuestas sino tambien para hacer valer el principio de que los usos, tanto como la costumbre, deben subordinarse a los principios de la racionalidad y

(88) Ob. cit. pp. 430, 434-435 y notas.

concordarse con los fines supremos del Estado.

VI. Cambio de la costumbre.

Nada dice el código sobre las reglas que rigen cuando cambia una costumbre o uso por el nacimiento de una nueva costumbre o uso negocial, o la derogación de la antigua costumbre por acto legislativo. Creemos aplicable por analogía el art. 4 que dispone que "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario", como tambien los arts. 2252 y 2253 de las disposiciones transitorias que amparan a los derechos adquiridos y a las relaciones jurídicas creadas o nacidas durante la vigencia de las leyes anteriores.

VII. Prueba de la costumbre.

Cabe indicar el papel preponderante de los jueces en la investigación y la fijación de la costumbre, bajo su triple aspecto de legitimidad, contenido y existencia.

¿A quién corresponde apreciar la racionalidad de la costumbre?. Algunos contestan que no pertenece al juez porque así atentaría contra la seguridad y la certidumbre del Derecho; él debe aceptar como válida una costumbre general aun cuando esté en pugna con sus convic-

ciones; sólo al legislador compete la declaración de su abolición. En cambio, cuando se trata de una costumbre particular, él puede examinar si dicha costumbre está o no en contradicción con los principios informantes del orden jurídico (89). Por otra parte, DE CASTRO afirma, con lo cual compartimos, que a los tribunales pertenece lo que se llama "la censura de la costumbre", pues los órganos del Estado no pueden colaborar con una regla contraria a las buenas costumbres o al orden público (90).

En cuanto a su existencia, algunos afirman que, dada su naturaleza como fuente jurídica, ello es una cuestión de derecho y no de hecho, por lo tanto, no hay necesidad de alegarla o probarla; pertenece al juez el deber de aplicarla de oficio (91). Sin embargo, muchos modernos

(89) Legaz, ob. cit. pp. 334-335.

(90) Ob. cit. pp. 443.

(91) Observa De Diego que el juez debe hacer aplicación de la costumbre si la conoce privadamente y con independencia de la prueba en juicio, y no sólo esto, sino que puede formar su convencimiento libremente en base a otros elementos extraprocesales y en contradicción a los acta et probata. Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales, 16 Septiembre 1940, Madrid, 1940 p. 78. Dice Guasp que la prueba de alguna clase de normas jurídicas (costumbre, Derecho extranjero, Derecho estatutario) no puede considerarse una "cuestión de hecho" y sujetarse a las reglas generales sobre la prueba, pues el fundamento de la necesidad de la prueba de tales normas está únicamente en que el juez no sólo no tiene obligación de conocerlas, sino que realmente a veces ni tiene medios de

códigos exigen la debida prueba de la costumbre y tambien el art. 12 del código civil filipino dice que "una costumbre ha de ser probado como un hecho, según las reglas de prueba".

Los medios de prueba son los ordinarios medios; el testimonio de los testigos y peritos, las obras científicas y las compilaciones que hacen mención de ella, las sentencias de los tribunales reconociéndola y los certificados de las cámaras, colegios, asociaciones y grupos de los profesionales, agricultores y negociantes.

La doctrina distingue entre la costumbre general y la costumbre local: La primera, si fuese evidentemente notoria, no necesitaría alegación y prueba, y la segunda, especialmente los hábitos locales y los usos profesionales, necesitarán la alegación y la prueba por parte de los interesados (92). Lo mismo ocurre en el derecho procesal filipino, porque a pesar de que el citado art. 12 parece incluir hasta la costumbre general, la referencia a las reglas de

conocerlas. Juez y hechos en el proceso civil. Barcelona 1943, p. 38. Citas por Badenes Gasset, Metodología, p. 302.

(92) De Castro, ob. cit. p. 445.

prueba que son aquellas en la Regla 123 de las Reglas de los Tribunales (Rules of Court) hace posible su conocimiento de oficio. La sec. 5 de dicha regla dice que "los hechos que son del conocimiento público o que pueden ser demostrados indiscutiblemente, o que deben ser conocidos por los jueces por razón de sus oficios judiciales, pueden ser también conocidos judicialmente sin necesidad de pruebas". La regla viene del derecho anglosajón, en donde los jueces conocen de oficio a las costumbres sociales generales y a los usos (93).

En cambio, la costumbre local debe ser alegada y probado (94). Debe, además, demostrar su actual vigencia en el lugar, plaza o localidad. Lo mismo en cuanto al

(93) Youngs v. Youngs, 130 Ill., 230 NE 806; People v. Gard 175 Ill. A 486. Los juzgados, por lo tanto, toman conocimiento general de las costumbres generales como las horas bancarias (Hutchinson v. Manhattan Co., 150 NY 250); las abreviaciones corrientes usuales como C.O.D. (cash on delivery), F.O.B (free on board) y P. M. (post meridiem) (U.S. v. Express Co. v. Keefer, 69 Ind. 263; Sheffield Furnace Co. v. Hull Coal Co., 101 Ala. 446; Hedderch v. State, 101 Ind. 664); pesos y medidas (Barreto v. Reyes, 10 Phil. 489); el uso universal del teléfono (Union Construction Co. v. Western Union Tel. Co., 163 Cal. 298) y el dialecto nativo conocido por el juez o los jueces en el asunto bajo su competencia (Dionisio v. Dionisio, 45 Phil. 609. Morán, Rules of Court, 1947, Vol. III, p. 35).

(94) "La costumbre local como fuente del Derecho no puede ser considerada por los juzgados, a no ser que dicha costumbre esté debidamente establecida por medio de pruebas competentes, como cualquier otro hecho" (Patriarca vs. Crate, 7 Phil. 390).

uso de los negocios, debe comprobar que ello es el modo habitual de proceder en el trabajo particular o en la profesión o aun de una persona determinada (95). Las Reglas, además, tienen varias presunciones de hecho (discutibles) como "que el curso ordinario del negocio ha sido seguido", "que las cosas han sucedido según el curso ordinario" de la naturaleza y los hábitos ordinarios de la vida", y "que las transacciones privadas han sido justas y regulares" (96).

(95) "Si, por otra parte, la costumbre sea local, la parte que se apoya en ella debe alegarla en sus escritos, y una costumbre local o un uso referente a una clase especial o particular del negocio no puede ser probado para aclarar las cláusulas ambíguas de un contrato, a no ser que se alegue la existencia de dicha costumbre o uso". Andreas v. Bank of the Phil. Islands. 47 Phil. 795).

(96) Sec. 69 (q), (z) y (p). También reglas específicas en (f), (g), (k), (t), (u), (h), (i), (j), (aa) y (hh).

CAPITULO V - LOS PRINCIPIOS SUPERIORES

DEL DERECHO Y DE LA JUSTICIA

I. Las remisiones del Código a los conceptos del Derecho y Justicia, la moralidad, el orden público y la "public policy"

El código civil filipino, despues de mencionar la ley, la costumbre y la jurisprudencia como fuentes del Derecho, parece callar en cuanto a las fuentes extrapositivas. Sin embargo, el reconocimiento de la insuficiencia de aquellas está claramente admitida en el art. 9º. que manda: "Ningún juez o juzgado rehusará fallar a pretexto de silencio oscuridad o insuficiencia de las leyes". Y la llamada a las fuentes extrapositivas se hace en el siguiente artículo: "En caso de duda en la interpretación o la aplicación de las leyes, se presumirá que el cuerpo legislativo intentó que prevalezca el Derecho ("Right") y la Justicia". Aun más, hay repetidas referencias a la moralidad, el orden público y la "public policy" en los otros articulos del código, los cuales expresamente limitan, con caracter de generalidad, a la renuncia de los derechos (1), la vigencia de leyes extranjeras (2), los da-

(1) Art. 6; 4 CCE.

(2) Art. 17; 11 CCE.

ños voluntariamente causados (3), y la autonomía de voluntad (4). Y, como veremos, hay también referencias, admitidamente indirectas o implícitas pero sí deducibles, a dichos conceptos o a conceptos semejantes, en las varias instituciones que marcan el contenido total del Derecho civil: en las personas, en las llamadas relaciones humanas, en la familia, en los derechos patrimoniales, en las donaciones, en la sucesión, en las obligaciones, en las llamadas obligaciones naturales, en los cuasi-contratos, en los cuasi-delitos y en los daños y perjuicios. Sería absurdo, entonces, concluir que, por falta de una remisión expresa a los principios ultrapositivos, el Derecho civil filipino manifieste una postura legalista y positivista.

Sin embargo, en el código como reformado, se puede casi sentir o adivinar un intento de huir de la sugestión iusnaturalista que influye a todos los principios de su código base, el código español. Este se percata muy bien en el art. 9º en su presente forma. Se repite casi palabra por palabra el art. 6º del código español, pero se elimina el segundo párrafo que contiene, con crucial

(3) Art. 21.

(4) Art. 1306, 1347, 1352 y 1409; 1255, 1271, y 1275 COE.

importancia, la remisión a los principios generales del derecho a faltar de ley y costumbre (5).

Dada la tendencia de generalizar que es característica del pensamiento humano, la condena de los principios generales del derecho llegará a unir en igual desprecio la rica y tradicional concepción de la Escuela española y constituiría un paso más en la rotura de la tradición jurídica común de ambos ordenamientos. Equivaldría también al rechazamiento del Derecho Natural y de las inevitables consecuencias que se derivan de ella. Todo esto es, a nuestro juicio, el mayor defecto y la peor imperfección del código civil filipino.

-
- (5) La comisión quiso sustituir la regla por otra según la cual "el juez aplicará lo que él cree la regla que la legislatura promulgaría, pero él será guiado por los principios generales del Derecho y de la Justicia". Se criticó a la frase "principios generales del derecho" porque no siempre resuelve el problema según la política legislativa manifestada en las nuevas leyes" y puede conducir el juez a "adoptar una regla que difiere de, si no contrario a la disposición que la legislatura formularía si hubiese tenido la oportunidad de legislar sobre el punto controvertido". Bajo el cambio propuesto, el juez "tomará en cuenta siempre en buscar la propia solución, las exigencias de la justicia, además de los principios generales del Derecho, porque la Justicia es el fin supremo de las leyes". (Informe, pp.37-38). El Congreso no aceptó ese cambio, pero inexplicablemente, tampoco conservó la tradicional terminología, contentándose con la remisión al Derecho y la Justicia en el art. 10.

A pesar de todo, y gracias al hecho de que los conceptos del Derecho y de la Justicia, tanto como los de la moralidad, el orden público y la "public policy" son principios de tipo común y comprensivo que influyen en todo el ordenamiento jurídico y que se realizan en sus primeras funciones por la medición y delimitación de hasta las más altas leyes, y por lo tanto son inmunes a todos posibles intentos de utilizarlas para reforzar las ideas de escuelas o servir determinadas posturas políticas, ya que se fundan en la objetividad o en la naturaleza de las cosas, guardamos la esperanza de que, aun utilizando para denominarlas otros términos como "principios superiores del Derecho y de la Justicia" (para acercar más a las letras del código) se puede encontrar en ellas el mismo contenido y el mismo sentido que tiene cualquier otro sistema jurídico que se basa en el verdadero Derecho, en donde se les denomina con la venerable y fecunda frase "Principios generales del Derecho". Por su generalidad y su resistencia innata a un escalonamiento jerárquico, hemos creído lógico la inclusión de todos dichos conceptos en una sola enumeración, sin por este modo implicar la existencia de igualdad de importancia entre ellos.

II. Derecho y Justicia.

La única edición inglesa del código civil filipino usa la palabra "right" que a primera vista parece referir a los Derechos subjetivos o a las facultades de exigir el cumplimiento de un deber. Pero no hay que olvidar que puede también significar "lo correcto, lo recto o lo justo", y en esta aceptación es sinónima con la otra palabra inglesa "law". En las letras inglesas, las frases "right and justice" y "law and justice" son frases clásicas de antigua conotación y en sentido jurídico significa siempre lo que corresponde a la expresión "Derecho y Justicia" del lenguaje legal español. Creemos que el código más bien se refiere, con la palabra "right" a los Derechos objetivos, o sea, a las normas de conducta obligatorias en una sociedad, promulgadas para el bien común. Por eso, damos como su traducción más exacta la expresión española, igualmente clásica, de "Derecho y Justicia".

La Justicia que en esencia es la atribución igual a cada uno lo que le corresponde, es la idea moral o el fundamento intrínseco del Derecho. Ambos conceptos se transfunden uno en otro, no se puede hablar de la Justicia sin implicar su destino de ser realizada por el Derecho; ni se puede hablar del Derecho sin referirse a la Justicia, la cuali-

dad moral o ideal por virtud de la cual el Derecho se orienta a su fin. La Justicia es el ideal, el Derecho su realización. Como dice LEGAZ, "el derecho, al ser Derecho, expresa justicia, y la justicia no puede realizarse más que en el Derecho. La justicia es ineficaz mientras permanece en estado de "ideal" o de puro valor. La justicia es un valor que exige ser realizado, un ideal nacido para encarnar en la realidad del Derecho. La justicia existe para ser realizada, y el Derecho existe en tanto que nace con la mira de realizar la justicia (6).

Por lo tanto, las remisiones que hace el código al Derecho y la Justicia, en caso de duda en la interpretación de las leyes (7), son remisiones, nada menos, a las bases fundamentales o a la razón de ser de todo el ordenamiento jurídico.

III. La Moralidad.

1. El orden moral. En todos los pueblos, por muy atrasados que sean, existen normas de conducta humana que

(6) Ob. cit. pp. 458-459.

(7) Art. 10

rigen sin sanciones positivas. En los tiempos primitivos esas normas nacían de las costumbres, tradiciones y creencias religiosas. Todas esas normas se basaban en una idea fundamental: de obrar rectamente, de hacer lo bueno y des-
deñar lo malo. De la naturaleza humana brota espontánea-
mente, sin esperar el fruto de una madura deliberación,
un "código" o conjunto de normas, más o menos definidas,
del bueno y del malo. Esas normas-ideales del pueblo, trans-
mitido de generación en generación, se llama, en sentido
lato, la moralidad del pueblo. Pero en cuanto que progre-
saba el pensamiento humano, se trató de averiguar la mo-
ralidad con rigor científico y filosófico, de precisar los
hechos de la realidad y de escalonarlos dentro de un es-
quema más o menos científico. De aquí nació la ciencia é-
tica o la filosofía moral. La moralidad, pues, es antece-
dente de la ética, aquella provee los datos sobre los cua-
les ésta trabaja y versa como ciencia. Pero se debe fijar
que, en los tiempos modernos, cuando la mayoría de los
pueblos han logrado un alto grado de cultura y civiliza-
ción, la ética o filosofía moral es, más que nada, la ma-
yor fuente de las normas-ideales de la conducta moral, de
tal modo que, al conjunto de principios que de ella pro-
vienen, ya matizados y perfeccionados, se le llama la Mo-

ral o la Moralidad.

La ciencia de la Moralidad se distingue de las otras ciencias que tienen por objeto la misma conducta humana, como la Psicología, la Sociología, la Biología y la Antropología, en que aquella no es positiva sino normativa, ésto es, que ella no trata de explicar lo que la conducta "es" en la actualidad sino lo que la conducta "debe ser". En este aspecto se asemeja a las ciencias normativas como el Derecho, la Política y la Economía, pero de nuevo se aparta de estas últimas en que se trata de las acciones humanas, y de ordenarlas, solamente desde el punto de vista de lo bueno y lo malo. El orden moral, en fin, es el conjunto de los preceptos de la Moral que se realizan en la conducta humana.

2. La Moralidad y el Derecho . Existen distinciones y tambien una estrecha conexión entre la Moralidad y el Derecho.

a) Distinciones: 1) La Moral es subjetiva, ella impone el hacer bien por sí mismo y interesa para el motivo informante de un acto más que el acto exterior. El Derecho, por otra parte, es objetivo, ello se satisface

que el comportamiento externo está conforme a sus reglas. Por eso, se dice que la norma moral actúa unilateralmente, impone deberes al individuo para su perfeccionamiento propio, mientras que la norma jurídica actúa bilateralmente, "de un lado, limita y obliga; de otro, protege y autoriza". Más aun, la Moral tiene como criterios todas las virtudes mientras que el Derecho se satisface con el cumplimiento sólo de la Justicia; éste, por lo tanto, tiene un campo más restringido. Destaca a estas diferencias la expresión corriente de "moralmente obligado aunque jurídicamente libre" ("morally bound and legally free"), que quiere decir que en algunos casos, aunque el comportamiento externo no vulnera la ley, uno debe actuar según criterios de más allá y cumplir con sus deberes morales.

Pero cabe indicar, que estas distinciones son más bien aproximadas, es innegable que la Moral muchas veces preocupa también del elemento externo, cuando averigua si la ejecución se hubiese correspondido con el motivo y también la manera de llevarla a cabo; y el Derecho fija a menudo en el elemento interno cuando indaga si la voluntad fuese libre o viciado o si el hecho producido hu-

biese traspasado o no la intención del agente. Los criterios jurídicos de la buena fe, culpa, causa ilícita, abuso del derecho, etc. son precisamente criterios interiores y subjetivos. La distinción es verdadera, entonces, sólo en el sentido de que la Moral o el Derecho toma en cuenta el elemento interno o externo según el predominio de uno o de otro. 2) La violación de la Moral acarrea sanciones puramente éticas o sociales, como el remordimiento o el desprecio de los demás. La vulneración del Derecho, por otra parte, da lugar a la sanción judicial que exigirá la realización forzosa del acto debido o, si éste no es posible, la restitución por medio de pago o pena. El Derecho tiene una eficacia más concreta y precisa que la Moral, y la posibilidad de la coacción física es lo que distingue la norma del Derecho de la norma Moral; cuando se niega esa posibilidad (como en las normas que mandan el ser generoso, honesto, etc) se niega el Derecho. 3) El Derecho dirige al fin temporal del hombre mientras que la Moral ordena a su fin último. Dicho en otro modo, la Moral refiere a todos los actos del hombre, coordinándolos y orientándolos al fin último mientras que el Derecho sólo gobierna los actos humanos que son imprescindibles para la existencia y li-

bre desenvolvimiento del individuo y de la sociedad. Por lo tanto, el Derecho tiene un ámbito más restringido que la Moral (8).

b) Conexión entre la Moral y el Derecho. Existe una conexión muy íntima entre ambos conceptos. El Derecho constituye sólo un sector o una parte del campo de la Moral. La Moral, en primer lugar, establece los deberes del hombre para con Dios y con sí mismo y con los demás. Los deberes a los demás se cumplen practicando la Justicia, una de las virtudes cardinales. El Derecho, a su vez, preocupa de la realización de la Justicia en todas las relaciones humanas. Dice LEGAZ que "la moral constituye el hogar propio del Derecho, el cual, bajo ese aspecto, aparece como una parte integrada en el todo del "orden moral". Pues: a) el Derecho es forma de vida social, pero ésta es una dimensión de la vida personal, la cual tiene en la moral su categoría fundamental; b) el fin que es propio de la moral es superior al fin temporal que realiza el Derecho; c) el hombre, no pudiendo escin-

(8) Legaz, ob. cit. pp.251-263; Bonet, ob. cit. pp.34-45; De Castro, ob. cit. pp. 22-30.

dirse antinómicamente en "hombre jurídico" y "hombre moral" ha de adoptar una "conducta moral" (es decir, conforme con la ley moral) tanto en los casos de discrepancia entre la norma jurídica y la norma moral como incluso cuando cumple y acata la norma jurídica que no está en desacuerdo con la norma moral" (9).

Creemos oportuno señalar la teoría de la llamada moralidad "positiva" según la cual la moralidad no es absoluta sino relativa, variable según el tiempo y el lugar. Las normas morales ^{se} identifican~~se~~ con la conciencia pública de lo propio y lo impropio y están manifestadas en la reprobación social y el ostracismo, necesariamente son mudables según las modas y las formas y el grado de madurez de cada pueblo. Como ciencia, pretende tratar de "los hechos como existen en la realidad" y concluye que lo inmoral en algún sitio puede ser moral

- (9) Según DE CASTRO, "la relación entre el Derecho positivo y la Moral se hace por medio del Derecho natural. El Derecho natural mide con criterio de justicia a las normas positivas, les impone límites, marca direcciones y las puede compketar. No puede merecer nombre de Derecho una regla que pretenda imponer una conducta injusta o inmoral. La perfección de un ordenamiento positivo se muestra por el grado en que logra moralizar a la sociedad. También la norma de Derecho positivo tiene influjo-aunque sea reflejo-en el orden moral. Cuando, por la legitimidad de su origen y contenido (medidos por el Derecho natural), merece la consideración de norma jurídica, entra en el orden moral y nace, respecto de ella, un especial deber; el de respetarla y obedecerla y colaborar en su realización." (Ob. cit. p. 27).

en otro (10).

La implicación es clara: dada la conexión íntima entre Moral social y Derecho y la subordinación de éste a aquella, el Derecho no debe castigar con carácter de generalidad, ni reputar a priori a ciertos actos como inmorales. El Derecho ha de ser positivo, tanto como la Moral positiva de cada lugar. Lo antijurídico en algún sitio puede ser jurídico en otro.

Lo anterior, es una negación de la objetividad de la norma moral; bajo sus premisas es imposible construir una ciencia duradera y estable de la moralidad. Pero se olvida que los numerosos criterios que rigen en los distintos países, y aun en los no civilizados, tienden a concordarse sobre las ideas fundamentales de lo bueno y lo malo. "Dada todas esas divergencias, la voz común de la raza proclama como recto que el hombre venerará a sus padres; que cuidará y alimentará a sus hijos; que dominará a sus apetitos bajos; que debe ser honesto y justo en sus tratos, aun cuando llegara a su propio daño; que mostrará benevolencia a sus compañeros en tiempo de miseria; que llevará el dolor y la mala fortuna con fortaleza. Y es sólo en estos úl-

(10) "La pluralización de la moralidad en las morales sigue del reconocimiento que la moralidad también consiste de técnicas de conducta que son numerosas, cambiantes

timos años que se ha encontrado alguno que niega que más allá de éstos el hombre viene obligado a honrar a Dios y a preferir el interés de su patria al suyo. Pues, en verdad, el progreso de la moralidad se halla no tanto en el descubrimiento de nuevos principios sino en la mejor realización de ellos todavía admitidos, en el reconocimiento de su verdadera base y su última sanción, y en la eliminación de las corruptelas que no se acuerdan con sus observancias (11).

Esta réplica sienta la Moral sobre la base absoluta e imperecedera; concibe una Moral objetiva para informar a la ciencia y la práctica moral y consiguientemente, también al Derecho que se acomoda a ella. La

y contingentes. Así visto, la moral está tan confundida con las maneras, los "folkways", los mores, el derecho, la ética y la opinión pública que solamente la convención o la fiat decide cuando terminan éstas y empieza la moral... La virtud de un grupo puede ser el vicio de otro. Obedecer a los Diez Mandamientos o seguir a los evangelios de Cristo o de Marx puede ser santidad o torpeza. Las reglas de la recta conducta empiezan en accidente y rigen en contingencia... La "moralidad científica y racional" es, pues, una contradicción de términos. Las morales en su paiz, en sus crecimientos y en sus sanciones son tan irracionales como las vidas que se las informan; ellas son para racionalizarse pero apenas pueden volverse razonables". (Kallen, Horace, Morals, Encyclopedia of Social Sciences, Vol. IX-X, pp. 643-649.

(11) Joyce, G.H., Morality, The Catholic Encyclopedia, Vol. X, p. 559.

Moral no está determinada por las creencias, modas y formas humanas, está por encima de ellas y las mide y juzga.

3. Tendencia moralista del derecho filipino.

No ^{se} debe extrañar que la nación filipina, nutrida durante cinco siglos de los más altos ideales de la civilización occidental-cristiana, ochenta y tres por ciento católica, deseosa de vivir bajo un ordenamiento jurídico más conforme a las propias costumbres y tradiciones del pueblo, reconoce en sus leyes sus deberes para con Dios y con los hombres.

a) La Constitución filipina empieza con un preámbulo ardiente: "El pueblo filipino, implorando el auxilio de la Divina Provindencia, a ⁱ fin de establecer un gobierno que sea expresión de sus ideales, conservar y acrecentar el patrimonio de la Nación, promover el bienestar general y asegurar para las generaciones presentes y futuras los beneficios de la independencia en un régimen de justicia, libertad y democracia, ordena y promulga esta Constitución".

Según el Tribunal Supremo de Filipinas, en este preámbulo los filipinos "manifestaron su intensa re-

ligiosidad y pusieron su segura confianza con El que dirige el destino de los hombres y las naciones". (12).

La Declaracion de Derechos (Bill of Rights) de la Constitución, enumera los derechos inalienables del hombre, derechos que ningún gobierno puede impedir o abolir. Está modelada sobre el "Bill of Rights" de la Constitución de los Estados Unidos, una constitución dentro de la cual "la filosofía jusnaturalista entrelaza como un dorado hilo". En los mayores asuntos bajo este artículo, para resolver los conflictos entre ciudadano y Estado, se nota muy claro esta tendencia. Citando un héroe nacional Apolinario Mabini, el Tribunal Supremo definía la "libertad" como el "arbitrio de hacer lo justo pero nunca lo injusto; ella siempre está guiada por la razón y la recta y honrosa conciencia del individuo". (13). La libertad de la residencia es un derecho que brota de la naturaleza humana. "En otros países como en España o en Japón, el privilegio del domicilio se estima de tanta importancia que se en-

(12) Aglipay v. Ruiz, 64 Phil. 201

(13) Rubí vs. Provincial Board, 39 Phil. 660.

cuentra tan sólo en el "Bill of Rights" de la constitución. En el sistema constitucional americano, la libertad de residencia es un principio tan hondamente arraigado en la jurisprudencia y estimado tan fundamental que ni siquiera requiere una sanción constitucional" (14).

La religión no es ajena a la Constitución ni al Estado. "Nuestra Constitución y nuestras leyes dejan exentos de impuestos a las propiedades destinadas a fines religiosos (15). La ayuda sectaria no está prohibido cuando un sacerdote, predicador o dignatario está asignado como tal a las fuerzas armadas o a cualquiera institución penal, orfelinato o leprosario (16). La enseñanza religiosa opcional en las escuelas públicas está permitida por mandato constitucional (17). El jueves y el viernes de la Semana Santa, el Día de agradecimiento, las Navidades y los domingos son fiestas oficiales (18), a causa de la idea secular que su observancia con-

(14) Villavicencio vs. Lukban, 39 Phil. 778.

(15) Sec. 14, subsec. 3, Art. VI, Constitución y Sec. 1 subsec. 4, Ordenanza Añadida; Ley de Contribuciones; sec. 344, par. (c), Código administrativo.

(16) Sec. 13, subsec. 13, Art. VI, Constitución.

(17) Sec. 5, Art. XIII, en relación con sec. 928, Código administrativo.

(18) Sec. 29, Código administrativo.

ducirá a beneficiosos efectos morales. La ley permite el divorcio (separación legal) pero penaliza la poligamia y la bigamia; y ciertos crímenes contra el culto religioso se reputan también como crímenes contra las leyes fundamentales del Estado (19).

b) Las reglas del Código civil contienen criterios morales (buena fe, equidad, ilicitud, etc.) usan los términos calificativos morales (equitativo, justo, bueno, natural, etc), protegen situaciones por ser creadas moralmente (obligaciones naturales, cuasi-contratos) o repudian lo que es moralmente repugnante (abuso del derecho, causa ilícita). Así, la Moral tiene valor de Derecho positivo en muchas instituciones del ordenamiento jurídico filipino.

El código civil consagra el atributo supremo de la justicia frente al sistema legalista, dice Jorge Bobo, el presidente de la tercera Comisión Codificadora. Muy ampliamente comentado por la Comisión es el artículo 21º (20) que dispone: "Cualquiera persona que volunta-

(19) Arts. 132 y 133, Código Penal. Aglipay vs. Ruiz, 64 Phil. 201.

(20) Tiene por fuente el art. 326 del Código civil alemán.

riamente causare pérdida o perjuicio a otra de un modo contrario a la moral, las buenas costumbres o la "public policy" deberá compensar a ésta por el daño" (21). A la pregunta -¿No se borra con este artículo la línea divisora entre la moral y la ley?- se contesta: "En el último análisis toda ley buena debe su existencia a la moral y a los principios que están grabados con letras de fuego en la conciencia del hombre. Si ésto es así, entonces la regla propuesta es una prudente prenda de la justicia frente a la imposibilidad de determinar uno por uno los actos injustos que puedan causar daño. Cuando se refleja que los códigos y las leyes se han mudado de época a época, mientras que la conciencia del hombre se ha quedado fijo a sus antiguas amarras, uno no deja de sentir que lo es seguro y salutario transmutar, en tanto que sea posible, las normas morales a reglas legales, así proporcionado a cada sistema legal

(21) Este artículo se aplicará aunque no se haya infringido ninguna ley positiva. Como ejemplo la Comisión ofrece: A seduce a B, una joven de 19 años. Según el Código penal filipino, no se ha cometido ningún delito puesto que la joven cuenta ya con más de 18 años. Pero de acuerdo con el nuevo Código, la ofendida tiene derecho a indemnización.

esa calidad duradera que debe ser uno de sus supremos atributos" (22).

No debe olvidarse que el mismo criterio moral rige sobre la renuncia y el ejercicio de los derechos. El art. 6 dispone que "los derechos son renunciables, a no ser esta renuncia contra la moralidad" mientras el art. 21 exige que "cada persona debe, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, obrar con justicia, dar a cada cual lo debido y observar la honradez y la buena fe". Juntamente, estos

- (22) Se traza el origen del principio a los corifeos de la escuela del derecho libre; Adickes, Bulow, Mezger, Ehrlich, Wurzel y Kantsrowicz. Se cita al español Clemente de Diego: "La idea de la justicia es el brote de todas las manifestaciones del Derecho, como la belleza lo es de todas las artísticas, la verdad de todas las ciencias y el bien de todas las éticas". Se acude a Eugene Huber, autor del código civil suizo de 1907: "La norma moral tiene en el Derecho un sentido tan penetrante y valeroso que no podemos hablar del Derecho positivo sin referirse a la Norma moral. La Norma moral y el Derecho del Estado tienen los mismos fines y propósitos y en conjunto rigen a los motivos y a las conductas humanas, que constituyen la sociedad humana misma... La comunidad humana es el campo en donde la Moralidad y el Derecho actúan como ideas inmediatas en nuestra conciencia racional... Lo es igualmente posible estimar el Derecho incluído en la Moralidad y la Moralidad incluído en el Derecho.. La esencia de la cultura moderna es la coincidencia del Derecho con la Norma moral." (Bocobo, J., El nuevo Código civil filipino, Madrid, 1951. p.11; La filosofía de algunas reformas introducidas en el nuevo código civil, Lawyers Jorunal, Manila, 30 Abril 1954, Vol. XIX, p. 162.

artículos vigilan frente al abuso del derecho, una figura jurídica condenada a bases primordialmente morales (23).

Innegablemente inspirado por el código español, el código filipino admite que la Moral rija con fuerza jurídica en las relaciones familiares. Se protege a la institución del matrimonio que "no es un mero contrato sino una inviolable institución social", la naturaleza y consecuencias del cual están regulados por ley y no sujetos a pactos privados (24); se suprime al

- (23) Su naturaleza fué fijado para siempre por la transcendental sentencia del Tribunal Supremo de España de 14 de Febrero de 1944 y la sentencia de 22 de Marzo de 1946 que declararon que existe conformidad sustancial en el pensamiento jurídico moderno en torno a la idea de que los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, tienen otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la Sociedad; tesis que ha sido también patrocinada por la doctrina científica, que ha considerado como uno de los elementos esenciales del abuso del derecho, la inmoralidad o antisocialidad del daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho), no existiendo razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social actual.

(24) Art. 52.

divorcio vincular; se anula a los matrimonios entre concubinos y cómplices en el parricidio (25); se obliga al cumplimiento de los deberes conyugales y el mutuo respeto entre cónyuges (26); la mutua ayuda moral y material, entre los miembros de la misma familia (27); los alimentos entre parientes (28); la patria potestad y reverencia filial (29). Se prohíbe la separación de la madre y su hijo menores de siete años de edad (30). En el derecho patrimonial se acude al concepto de buena fe (31), debida diligencia (32) y justeza en el ejercicio de los derechos (33). Se sancionan a los actos clandestinos y violentos en la posesión (34); se reputan nulos los contratos con causas inmorales (35), se permite la revocación de las donaciones por crimen e ingratitud (36); se declara la indignidad de suceder por varias causas inmorales (37), se pro-

-
- (25) Art. 80.
 - (26) Art. 116.
 - (27) Art. 219.
 - (28) Art. 290; 142 CCE.
 - (29) Art. 311; 154 CCE.
 - (30) Art. 363.
 - (31) Art.s 6, 526-529, 1117, 1132 y 2201; 4, 433-436, 1940, 1955 y 1107 CCE.
 - (32) Arts. 1170, 1733, 2145 2163; 1101, 1889 y 1901 CCE.
 - (33) Arts. 6 y 21.
 - (34) Arts. 526-529, 1118, 1119 y 1133; 433-436, 1941, 1942 y 1956 CCE.
 - (35) Art. 1352; 1409 CCE.
 - (36) Arts. 739 y 765; 648 CCE.
 - (37) Arts. 919-921; 756, 853-855 CCE.

tege la cuota de reserva de los legitimarios (38); la protección de la buena fe de terceros (39); y en general, se refuerza con coacción jurídica a todas otras situaciones jurídicas reguladas por las buenas costumbres (40).

Las disposiciones sobre las relaciones humanas (cap. 2, título preliminar) se inspiran en reglas morales. Y también cabe citar a destacadas instituciones jurídicas como las disposiciones sobre las obligaciones naturales (41); los cuasi-contratos (42); el daño moral (43) y las nuevas instituciones tomadas del Derecho de equidad ("equity jurisprudence") del Derecho angloamericano, entre éstas el fideicomiso tácito (44), la hipoteca de equidad (45), la reforma de escrituras (46), y la doctrina del estoppel (47).

(38) Art. 886; 806 CCE.

(39) Arts. 6,559; 4, 464 CCE.

(40) Desde luego ha de entenderse la moral referida a aquellos principios de la misma no discutibles y sí generalmente admitidos y aun recibiendo una especie de confirmación social y práctica, que, sin poder determinarse para cada caso a priori, se comprande bien en los casos de oposición a las buenas costumbres. (Manresa, J.M., Código civil, 6ª. ed., Vol. VIII, p. 551).

(41) Art. 1423.

(42) Art. 2142.

(43) Art. 2217.

(44) Implied trust, art. 1440.

(45) Equitable mortgage, art. 1602.

(46) Reformation of instruments, art. 1359.

(47) Art. 1431. La equidad, la moralidad, la justicia natural- éstas, después de todo, son las bases imperecederas

Finalmente, el código no se contenta con representar el "mínimo ético" de la vida social filipina, se esfuerza para cumplir una de sus finalidades que debe ser, en las palabras de DE CASTRO, "contribuir a la educación moral del pueblo, facilitar la perfección individual (48). Pruebas de éste son las reglas sobre el cuidado y educación de hijos, los futuros ciudadanos, en donde se detallan sus derechos a la educación, instrucción moral y vida decente; sus deberes de reverencia y acatamiento a sus padres, parientes y familia; la obligación de éstos, a su vez, de imbuir los hijos con nobles ideales, patriotismo, etc. y la tarea del Estado para establecer escuelas y centros de enseñanza (49).

ras del derecho positivo. Una política amplia justifica el principio legal que alentaría una persona al cumplimiento de sus deberes morales. Informe p. 58.

(48) Ob. cit. p. 27, n. 1.

(49) Artículo 526º. "Cada hijo:

- (1) Tiene derecho al cuidado parental;
- (2) Recibirá por lo menos la educación elementaria.
- (3) Tendrá instrucción moral o cívica del padre o tutor.
- (4) Tiene derecho a vivir dentro de un ambiente favorable a su desarrollo físico, moral e intelectual."

Artículo 357º. "Cada hijo debe:

- (1) Obedecer y honrar a sus padres o tutores;
- (2) Respetar a sus abuelos, viejos parientes y a las personas sustituidas en la autoridad parental;
- (3) Esforzar todo para su educación e instrucción;
- (4) Cooperar con la familia en todas las cosas que sean beneficiosas para la misma".

Artículo 358º. "Cada padre y cada persona sustituida en la autoridad parental ha de vigilar que los derechos del hijo se respeten y que sus deberes se cumplan y particularmente, por preceptos y ejemplo, ha

4. Significado de la admisión del criterio de la Moral.

La admisión de la Moral en el ordenamiento jurídico significa el aliviamiento del temor, tan real y acuciante y muy justificada en países de nueva experiencia política como Filipinas, de los mandatos arbitrarios, inmorales e injustos, revestidos con los signos externos de ley. Este es lo que quiere decir la expresión consagrada en las constituciones angloamericanas (por desgracia careciendo de una concreta orientación moralista), de que los ciudadanos viviesen bajo "un gobierno de Derecho y no de los hombres ("a government of laws and not of men"), lema de los ciudadanos cuando se levantaban contra el despotismo y la arbitrariedad.

El reconocimiento de la suprema regla moral despoja la autoridad de su carácter sagrado. La Moral está por encima del caprichoso arbitrio y de la desenfrenada voluntad del gobernante. En nombre de ella se lleva la lucha al Estado contra sus pretensiones de monopolizar todo poder e intervenir en la libertad de pensamiento y

de imbuir al hijo con la nobilidad, amor a la patria, veneración a los héroes nacionales, fidelidad a la democracia como un modo de vivir y adhesión al ideal de una permanente paz mundial".

de acción de los ciudadanos. En la constitución filipina, la soberanía política reside en el pueblo y no en el régimen que dirija al gobierno mientras tanto; el pueblo como soberano nunca permitió y nunca permitirá la aparición ^{-ción} ~~encia~~ de mandatos inmorales. Cuando ocurra que un mandato sea repugnante a la Moral, ello está condenado a desaparecer, indirectamente, por la presión de la moralidad dominante del pueblo, o directamente por la resolución de un caso práctico en que moral y regla corrupta chocan en irreconciliable conflicto. La realización de la Justicia, que es el ideal específico del Derecho, significa que el Derecho ha de concordarse con ella para perfeccionar la naturaleza moral del hombre, y que la ley, para merecer la apelación de jurídica, ha de ser justa.

Recordamos que el código manda el resorte a las fuentes extrapositivas. Se suministra al juez la libertad, y le carga su deber, de acudir a la Moral, cuando callan ley y costumbre. Recordamos también que una fuente inspiradora de la regla moralista en el art. 21 es la teoría de la escuela del derecho libre, que postula que la ley no es perfecta ni puede completarse a sí misma y es necesario salir de ella para dar satisfacción cumplida a las necesi-

dades sociales; que el Juez tiene el papel preponderante en la elaboración del Derecho y debe gozar de un margen de libertad, declarando el Derecho por su razón y conciencia propia, sin otros límites que los que impone el Derecho positivo.

En el último análisis, el poder de corregir a las leyes recae sobre el Tribunal Supremo, como el juzgado de última instancia con plena jurisdicción sobre todas las "cuestiones del derecho", El Tribunal goza de mayor libertad, no siendo muy trabado, como los juzgados inferiores, del deber de respetar a la letra de la ley. Recordamos de nuevo el código: "Cuando los Juzgados declaren que una ley sea inconsecuente con la Constitución, la primera será nula y la última gobernará. Los actos, órdenes y reglamentos administrativos o ejecutivos sólo serán válidos cuando no están contrarios a las leyes o a la Constitución (50). El criterio de la constitucionalidad da pie al alto Tribunal para condenar leyes a base

(50) Art. 7, pars. 2 y 3.

de su inmoralidad, antisocialidad e injusticia (51).

(51). La interpretación correctora puede abarcar las normas que sean defectuosas: a) Por contradicción con los dictados de una ley de superior rango jerárquico (leyes inconstitucionales; costumbres contra legem; reglamentos ilegales, etc.) b). Por contradicción con otra norma de vigencia simultánea (antinomias legales). c) Por inadecuación de ella para disciplinar casos comprendidos dentro de su ámbito propio. d) Por inadaptación a las exigencias sociales del momento en que ha de ser aplicada. e) Por contradicción con los imperativos de la justicia o de la equidad. En estos casos, puede operar los poderes del interprete de tal forma que traspasando la esfera propia de la interpretación, se entre dentro del ámbito de lo que más bien corresponde a la libre investigación del Derecho. Y precisamente el señalamiento del límite entre ambas operaciones, resulta dificultoso y oscuro. La modificación o limitación de la ley para descartar su aplicación a casos no previstos, ya fué de antiguo practicada por la doctrina y la jurisprudencia frecuentemente a través de la idea de equidad. Así, Suarez recogiendo la tradición aristotélico-escolástica, admitía la enmienda de la ley o excusa de su obligatoriedad no sólo en los casos en que la ley mandase cosa inícuo o cosa demasiado acerba o dura, sino también cuando, dadas las circunstancias del caso, pudiera conjeturarse que el legislador no hubiera querido comprenderlo en la ley. En la doctrina actual el tema se trata con gran cautela, pues supone conciliar intereses antagónicos, a saber: los de la seguridad jurídica, de un lado, y de otro, los de la necesidad de adaptar el Derecho a cada momento y a cada caso. Badenes Gasset, Metodología, pp. 386-387.

La pluralización de la palabra "a juzgados" incluye en la participación de este poder a los juzgados inferiores. Son, en cierto modo, más en contacto con la vida actual que el alto Tribunal. Esta participación en el poder de censura no implicar'a la inseguridad jurídica; sus actuaciones siempre pueden apelarse al Tribunal Supremo. Aun suponiendo que se corre dicho riesgo, todavía se puede defenderlo por las razones que con acierto pronuncia DE CASTRO: "ciertos que la tranquillitas ordinis es finalidad del Derecho, pero no puede hablarse de orden ético ni haber paz social sin un mínimo de Justicia; la sistematizada tiranía, la arbitrariedad triunfante y el descontento espiritual no crean ni orden ni seguridad real" (52).

IV. El Orden Público.

La inmediata preocupación del Derecho no es tanto el logro de preconcebidos ideales de justicia, sino más bien la creación de orden y seguridad en las relaciones de la vida. La vida social es la vida del hombre con los demás, esta vida es imposible sin el orden que

(52) Ob. cit. p. 29, num. 1.

asegura aquél mínimo de condiciones bajo las cuales se puede hacer convivencia y llevar a cabo sin recelos la multitud de relaciones jurídicas que brota de la vida comunal. El orden en la sociedad está directamente reflejada en la vida privada, en donde entonces se lo llama la seguridad personal. El desorden social significa la inseguridad en el ámbito, personal porque la vida social es también vivida personalmente; la inseguridad implicaría por tanto la mutilación y la desviación de lo que debería ser una plena y fructuosa vida individual.

No obstante, el Derecho exige el orden y seguridad para conseguir, como su última finalidad, la más perfecta realidad de la Justicia en las relaciones humanas. Asegurado el orden, la Justicia entra como factor valorativo para corregir al orden preestablecido: si en principio hubiese sido injusto se impulsaría a un nuevo orden que es más justo, con más suerte de permanecer. La seguridad mantenida injustamente estará rechazada o, cuando menos, convertida a una que es el sostén de una mejor justicia. Esto sucede por medio de una rebelión contra el poder o por los cambios hechos por éste mismo cuando

cree más prudente asumir la postura que ganase el asentimiento de la mayoría. Por lo tanto, desde el punto

de vista que hemos esbozado, mientras que la Justicia es un ideal o criterio que es fijo e inmutable, el orden público es mudable en lugar y tiempo, ello es más perfecto cuando más se compenetra con la estructura política de la sociedad, las instituciones sociales dominantes en ella, el propio ideal de Justicia que en ella se trata de conseguir en un momento histórico y su grado de madurez jurídico.

Siendo el orden público la condición sine qua non para la existencia de toda sociedad, existe en ella una clase especial de leyes, de indeterminada índole, denominadas "de orden público" que son específicamente designadas a mantener y proteger al mínimo de condiciones imprescindibles para desarrollar con suficiencia a la vida social e individual.

1. Rasgos especiales de las normas de orden público.

El orden público abarca todas las leyes de índole política que son necesarias para la vida del Estado tanto como aquellas que son esenciales para la seguridad, la moralidad, la facilidad del tráfico y la paz

en las relaciones sociales. Por lo tanto, estas leyes son llamadas "rígidas" o "imperativas" y deben ser obedecidas taxativamente. No dejan ningún margen para apreciar las circunstancias especiales del caso concreto ni para temprar a las consecuencias. Por ser la salvaguardia de las bases fundamentales del Estado, la voluntad individual no tiene en ellas ninguna intervención ni importancia, consecuentemente no se reconoce a la renuncia de los derechos amparados por ellas ni se permite la modificación de las mismas a la instancia de particulares. Las normas de orden público siempre están aplicadas por el juez de oficio en caso de violación, sin necesidad de ser alegada, y sus efectos no se extinguen por la prescripción extintiva.

Por tanto, todas las leyes del Derecho público son del orden público, pues allí dominan los intereses generales; pero no hay que olvidar que hay muchas reglas del Derecho privado que también están impregnadas por el interés general, cuyo número aumenta cada vez con la socialización del Derecho, entre ellas se cuentan el Derecho familiar, la regulación de los derechos reales, las formas de los negocios jurídicos, las legítimas,

y. modernamente, todas aquellas leyes que limitan a la libertad de contratación, ampliamente denominadas de "legislación social".

2. Concepto del orden público.

a) Concepto europeo-continental. Según PORTALLIS, la ley es de orden público "cuando interesa más directamente a la Sociedad que a los particulares". PIANIOL estima que las leyes de orden público son, en primer lugar, y necesariamente, todas las leyes del Derecho público, es decir, aquellas que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y los derechos de los particulares en materia política, elecciones, impuestos, servicio militar, etc. Todas estas leyes, que constituyen el régimen político del país, son superiores a las voluntades privadas. Además, hay leyes del Derecho privado, pero orientadas hacia el interés general, que son de orden público; entre ellas las que organizan la propiedad, y especialmente la inmueble, las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros y las que tienden a la protección de uno

de los contratantes frente al otro.

Según CASTAN, se consideran generalmente de orden publico las leyes que regulan el estado y capacidad de las personas; las que refieren a la organización de la propiedad y el crédito territorial; las del Derecho de familia puro, y dentro del Derecho de sucesiones, las relativas a legítimas y solemnidades de los testamentos. Finalmente, BONET define el orden público como el conjunto de principios de orden superior, no solamente jurídicos (públicos y privados), sino tambien políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos, absolutamente obligatorios, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social, en un pueblo y una época determinados (53).

b) Concepto angloamericano. El orden público significa "propio estado o condición, o un establecido o fijo modo de proceder y es prácticamente sinónimo a paz pública, que significa aquella tranquilidad, orden e inmunidad a la agitación o disturbio que está

(53) Ob. cit. pp. 278-282.

asegurada por las leyes" (54). La "paz pública", a su vez, se entiende como "ese intangible sentido de seguridad que cada hombre siente tan necesario para su comodidad y por la cual se establece todo gobierno" (55).

3. El orden público en el ordenamiento filipino.

La concepción filipina del orden público tiende a seguir la noción española. Se discutió su naturaleza por primera vez y con bastante detalle en el asunto de Ferrazini v. Gsell, 34 Phil. 697 (decidido antes del nuevo código) sobre la validez de un contrato en donde se prohibió al demandante emplearse o establecer un negocio en Filipinas sin permiso especial del demandado. Esta cláusula fué anulada por ser inmoral, restrictiva del comercio y contraria al orden público, y por lo tanto contrario al artículo 1255 del antiguo código. El Tribunal Supremo citó a MANRESA: "El orden público que no significa aquí el material mantenimiento de la paz pública, representa el interés público, social y de ley en el derecho privado, lo permanente y esencial de las instituciones, lo que, aun favoreciendo a algun individuo en quien se concreta el derecho, no puede quedar a su arbitrio. Es una noción que, en el caso de re-

(54) Words and Phrases Judicially Defined, Vol. 30, p. 123.

nuncia de derechos, se manifiesta con cierta claridad y fuerza.... La facultad de condeder la licencia marital no puede ser válidamente conferida a ningún apoderado, porque procede del superior preceptos del legislador, que por razones de interés social y de gobierno y de régimen de la familia, se la concede expresamente al marido y es personalísima de éste y en su virtud intransmisibile" (56). Luego se citó a SCAEVOLA: Los convenios que vulneran el orden público son aquellos que están en conflicto con una ley que en ciertos respetos "afecta el interés de la sociedad" (57). Se acudió también a dos fallos del Tribunal Supremo de Luisiana interpretando el artículo 1895 del código civil de Luisiana, una disposición semejante al artículo 1255 y tambien basada en el código Napoleón (58). En dichos fallos se reputaron inválidos el contrato entre ocho ca-

(55) Bouvier's Law Dictionary, Vol. 2 p. 2765. Cabe indicar que estas definiciones son subjetivas y por tanto más propias para la seguridad individual que para el orden público, sin embargo, dada la conexión íntima entre ambos, la diferencia no tiene importancia práctica.

(56) Derecho civil, 6a. ed. Vol. III, p. 55.

(57) Derecho civil, Vol. 21, p. 505.

(58) Art. 1895. Causa ilícita o inmoral. La causa es ilícita cuando está prohibida por ley, cuando es contra bonos mores o contrario al orden público.

sas comerciales, obligando entre sí de abstenerse de vender sacos por un periodo de tres meses, a falta del consentimiento dela mayoría, con el motivo de alzar el precio de este artículo, que era una necesidad prima de los plantadores de algodón (59), y otro contrato en donde un almacén se obligó a contratar el servicio de una asociación de cargadores sin facultad alguna para optar la tarifa de servicios ni para escoger las personas que harán el servicio (60).

En este último fallo se utilizó la noción de la "public policy" (61), en vez de "orden público". A juicio del Tribunal Supremo de Filipinas, en el referido asunto de Ferrazini, no existía ninguna diferencia de principio entre el orden público y la "public policy" como entendido ambos en Filipinas y en los Estados Unidos. Esta idea de equiparación fué reiterada en un asunto posterior en donde se sostuvo la validez de un contrato en el cual un empleado se obligó a abstener, despues de la terminación de su empleo, a empbarse en o

(59) India Bagging Ass. vs. Kock, 14 La. Ann. 168.

(60) Fabacher vs. Bryant & Mather, 46 La. Ann. 820.

(61) Principio por el que ningún súbdito puede hacer licitamente loque tienda a ser injurioso para el público o sea, contrario al bien público. Words and Phrases Judicially Defined, Vol.6, p.5813.

establecer otro negocio en competencia con ello de su empresario, por un periodo determinado de tiempo, por no ser tal contrato restrictivo del comercio ni contrario a la razón (62). Pero ahora no hay necesidad de equiparar ambos términos, el nuevo código menciona a ambos separadamente (63). La razón de la Comisión para tal escisión es un tanto vaga, dice que "el orden público como se encuentra en el código español no es tan amplio como la "public policy", ésta refiere no sólo a la seguridad del público sino también a las consideraciones motivadas por el bien común" (64). Creemos que se debe seguir, en cuanto al orden público, a la doctrina española, no solamente por la razón expuesta sino también para mantener fiel al sentido histórico de las palabras y para evitar la confusión que suscitaría su equiparación con la noción de la "public policy", la cual viene del sistema anglosajón y tiene su sentido especial (65).

(62) Ollendorf v. Abrahamson, 38 Phil. 585.

(63) Arts. 6, 17, 1306, 1347, etc.

(64) Informe, p. 134.

(65) Es curioso, por otra parte, que en el sistema norteamericano se adoptó la idea de equivalencia a causa del fallo del Tribunal Supremo de Filipinas. El Corpus Juris Secundum, un texto contemporáneo del "case law" norteamericano, dice que el orden público no significa el actual mantenimiento de la paz pública sino el bien común, lo que es permanente y esencial en las instituciones. (Vol. 67, p. 521) y que la "public policy" fué declarada sinónima de la política del derecho y del orden público (Vol. 72 p. 221).

Dentro del Derecho privado filipino, son normas de orden público aquellas sobre el estado y condición de las personas y derechos de la personalidad (66), la protección de las libertades civiles (67), las disposiciones para amparar a los menores, locos y otros incapacitados (68), la organización de la propiedad y los derechos reales inmobiliarios (69), la publicidad de las transmisiones de derechos reales y hereditarios (70), el Derecho de familia puro (71), las legítimas (72), los arrendamientos rústicos (73) y los contratos de trabajo (74). Son tajantemente prohibidas las renunciaciones de derecho contra el orden público (75), la cual se opone también a la aplicación de leyes y sentencias extranjeras nocivas a la seguridad interna (76). Comentando al tercer párrafo del art. 11 del código español, Yanguas Messia advierte que: "La redacción poco afortunada de este

-
- (66) Art. 37, et. seq.
 - (67) Art. 32 et. seq.
 - (68) Tutela, Reglas de los Tribunales.
 - (69) Art. 414 et. seq; Torrens Law.
 - (70) Art. 1358; Torrens Law.
 - (71) Art. 216 et. seq.
 - (72) Art. 886.
 - (73) Ley de Relaciones Agrarias
 - (74) Workmen's Compensation Act, Employers Liability Act, Unfair Labor Practice Act, etc.
 - (75) Art. 6
 - (76) Art. 17

párrafo, traduce de modo tan literal el artículo correspondiente del antiguo Código civil italiano, que su frase "disposiciones o convenciones acordadas en pais extranjero" induce a pensar en disposiciones de ley o en convenios internacionales, cuando, en realidad, su sentido se contrae a la órbita privada (donaciones, testamentos, contratos), según se confirma confrontándolo con el texto italiano donde a las palabras "disposizioni o convenzioni" precedía esta otra: "private" (77). Y en general constituye un límite a la libertad contractual o autonomía de voluntad (78)

4. Función del principio de orden público.

El principio del orden público es un principio muy general de contenido variable, que, tomando en cuenta varios factores como la evolución de las ideas jurídicas y las instituciones sociales, políticas y económicas que se presentan en un momento dado, deja al juez un amplia margen de apreciación en cada caso concreto. Su flexibilidad como concepto permite la penetración en el Derecho de las influencias mudables de la

(77) Derecho International Privado, Parte General, Madrid, 1958, pp. 312-313.
(78) Art. 1306, 1352 y 1409.

vida social y a la vez permite al Derecho de una posibilidad de autorenovación y perpetuidad. Como principio general basado en las exigencias fundamentales de la vida social, se presta a ser usado como factor valorativo para medir y juzgar a las leyes y disposiciones concretas, y para delimitar el campo jurídico de lo antijurídico.

V. La "Public Policy"

1. Concepto de la "public policy" en angloamérica.

Literalmente, la frase significa "política pública". Pero definir su contenido real es admitida difícil. Suscitó el comentario del Juez BORROUGHS: "La "public policy" es un caballo muy indocil, una vez que lo montes nunca sabrás a donde te llevaría" (79). Es una de las nociones más comprensivas del derecho angloamericano, expansiva, nebulosa, vaga, indefinida, inexacta, imprecisa; se aplica sólo a la luz de las circunstancias

(79) Richardson v. Mellish, 2 Bing. 229, Bouvier's Law Dic., Vol. 2, p. 2765.

de cada caso particular (80).

La definición más generalmente citada es de Lord TRURO: "Por "public policy" se entiende el principio del Derecho por el que ningún súbdito puede hacer lícitamente lo que tienda a ser injurioso para el público o sea, contrario al bien público" (81). Por otra parte, el principio tiene gran desenvolvimiento en la jurisprudencia de los contratos, en donde se definió como "el principio por el que la libertad del contrato o del trato privado está restringido por ley para el bien público". Se dice que un contrato fué su origen; la huella más antigua del principio en los "English Law Reports" se encuentra en un caso decidido en 1414, durante el reinado de Enrique V, en donde un tintorero se obligó a no usar su habilidad dentro de un cierto pueblo durante cierto tiempo; el tribunal declaró que ésto no era bueno para el reino, fué contrario a la "public policy" que los hombres se obligarán a sí de no ejercer sus propios oficios (82).

(80) 73 Corpus Juris Secundum, 209, 218. Es "una vaga fantasmagoría de conceptos legales" cuando se trata de darle sentido aparte de la consideración de la constitución y los estatutos. Sirman vs. Sloss Realty Co., 129 S.W. 2d 602, 606.

(81) Egerton v. Lord Brownlow, 4 H. L. Cas. 1, 196, 72 Corpus Juris Secundum 211.

(82) 72 Corpus Juris Secundum, 209.

Sin embargo, esta noción original fué desarrollada casuísticamente en una multitud de decisiones judiciales y llegó a significar tantas cosas según el parecer de cada juez que lo manejaba; además de dicho sentido como límite de la voluntad contractual, fué equiparado con el "bien público", otro concepto muy amplio que técnicamente indica el bien de los habitantes de un grande pueblo (83). Por otra parte, se lo definió como "el interés público". la voluntad manifiesta del Estado que debe y hace variar con los hábitos, capacidades y oportunidades del público (84) y aquél concepto nebuloso e indefinible: "la voluntad del público" (85). También, como "la política del Derecho" que se refiere a los motivos y al espíritu de las leyes sustantivas del Estado, siquiera sean de la constitución y los estatutos o en las decisiones judiciales (86). Y, como ya hemos visto, también se equipara con el "orden público" del sistema español, a causa de un fallo del Tribunal Su-

(83) 38 Corpus Juris Secundum, 936.

(84) 72 Corpus Juris Secundum 212

(85) Simmons vs. Newton, 174 S.E. 703, 707; Ibid. 209.

(86) Ibid, 208.

premo de Filipinas (87). La doctrina española, por otra parte, lo asemeja, con el "orden público", a los principios políticos (88).

Aunque sea extraño, dada la imprecisión del concepto y el característico recelo de los jueces norteamericanos y la generalización, se ha tratado débilmente, de hacer clasificaciones. Se dice que para la legislatura la "public policy" no suele significar más que la experiencia política o la política concreta sobre la cual se conduce mientras tanto a los asuntos del gobierno; para los juzgados será la "compatibilidad" con la sana política y las buenas morales" (89). Cuando se

--- -----

(87) Ollendorf vs. Abrahamson, 38 Phil. 585, 67 Corpus Juris Secundum, 521; 72 Corpus Juris Secundum 221.

(88) V. De Castro, Derecho civil, p. 469, n. 1.

(89) El Juez HOLMES comenta que "en sustancia el crecimiento del Derecho (consuetudinario) es legislativo y este en el sentido más profundo de ello de que lo que declaran los tribunales de cuales han sido derechos son en realidad nuevos. Es legislativo de sus bases. Las mismas consideraciones que los jueces apenas mencionan y siempre con apologías, son la secreta raíz de donde el Derecho saca todas las savias de su vida. Quiero decir, por cierto, las consideraciones de lo que sean expedientes para la propia comunidad. Cada importante principio que está desarrollado por la litigación es de hecho y al fondo el resultado de los juicios de "public policy" más o menos definitivamente entendidos; más generalmente, por cierto, bajo nuestras prácticas y tradiciones, es el insonsciente resultado de las instintivas preferencias y de las inarticuladas convicciones, pero no por éste menos trazable a los juicios de "public policy", en último análisis.

encuentra en las constituciones, estatutos y ordenanzas, se llama "public policy" escrita; cuando está enunciada en las decisiones judiciales o por la opinión pública se llama "public policy" no escrita (90).

Modernamente, en los Estados Unidos, se discute las fuentes materiales de la "public policy". ¿En donde se encuentra?. Según la "regla limitada" ella está en la constitución, las leyes y las decisiones y no está condicionada a las cambiantes opiniones de los seculares, abogados y jueces (91). Se criticó la regla por ser capciosa; un contrato es contrario a la constitución, a la ley, o a una serie de decisiones, respectivamente, pero no a la "public policy"; ésta es la primera piedra, el fundamento de todos aquellos, más ^{que} honda ^a cualquiera. No hubo ningún precedente para la primera decisión judicial sobre la "public policy" porque de otra manera no hubiera sido la primera (92). Ahora

The Common Law, p. 35).

(90) 72 Corpus Juris Secundum, 212-213.

(91) Hartford Fire Insurance Co. vs. Chicago, Milwaukee & St. Paul Railway, Co., Iowa, 70 F. 201.

(92) Fla.- Knott vs. State, 186 So. 788. 795, 136.

está muy en boga la "regla amplia", según la cual "la public policy" a veces está declarada por la constitución, a veces por los estatutos y a veces por las decisiones judiciales, pero a menudo se halla solamente en las costumbres y convenciones del pueblo y en su conciencia y convicción de lo que es natural e inherentemente justo y recto entre hombre y hombre; y, cuando una serie de conducta es cruel u horroroso a la concepción de justicia que tiene el hombre medio, esa conducta será declarada como claramente contrario a la public policy, aunque esa política nunca había sido en ningún escrito, siquiera la constitución, el estatuto o la decisión del tribunal"(93).

Bajo la última regla, la noción sigue siendo incierta y fluctuante, indudablemente debido a su carácter general y comprensivo y su origen empírico. Ella empezó en un principio semejante al orden público porque vigilaba el interés general; creció para abrazar los principios fundamentales constitucionales y ahora

(93) Girard Trust Co. vs. Schmitz, 20 A. 2d. 21, 29-30; 72 Corpus Juris Secundum 217.

llega a incluir la opinión de los abogados y jueces y las convicciones de justicia y moralidad del hombre medio. Resulta un condepto lleno de confusión y vaguedad, empírico y positivo. Manifiesta la debilidad del positivismo, en ella se difunde todos los ideales de vida y todos los criterios extrapositivos (justicia, moralidad) rechazados por aquél, que el juez, a pesar de todo, siente obligado a realizar en el caso concreto, cuando faltan fuentes positivas. Responde a una empujante necesidad del sistema angloamericano; lo libera de la sequedad del positivismo y proporciona, a través de su flexibilidad y elasticidad, una posibilidad de imbuir el derecho con una filosofía de vida, "el caballo indócil" pueda correr hacia el propio camino. La novísima tendencia es el reconocimiento de algunos principios que son fijos e inmutables; se dice que ella "varía con las cambiantes costumbres, economías y aspiraciones morales de un pueblo, pero aunque varía a medida que éstas acomplejan y diferencian, los principios básicos sobre las cuales está basada ella y realizada siempre quedarán incambiantes e inmutables" (94).

(94) 72 Corpus Juris Secundum, 218-219.

ROSCOE POUND opina que en el "Common Law" suele hablar de los intereses sociales bajo el nombre de "public policy". Durante el siglo pasado habían tres grandes formas de "policies" o políticas jurídicas: Primero, políticas para la seguridad de instituciones sociales, comprendiendo aquellas contra actos promovedores de crimen o violación de ley, actos nocivos al cumplimiento del servicio público por funcionarios, actos contra la seguridad de relaciones domésticas o restrictivos del matrimonio, actos destructivos de la libre competencia o la libertad del comercio y también contra las restricciones al libre uso y enajenación de la propiedad. Segundo, políticas para el mantenimiento de la moral general, comprendiendo aquellas contra actos deshonestos y ofensivos a la moral. Tercero, políticas sobre la vida individual social, comprendiendo aquellas contra la opresión y la general y excesiva restricción de la libertad individual. Advoca que es mejor práctica reconocer a los intereses sociales como son, en vez de pensar de "policies". Propone el esquema siguiente de los intereses sociales: Primero, interés social para la segu-

ridad general. Tiene las formas de interés para la seguridad general, para la salud general, para la paz y orden público, para la seguridad de adquisiciones y del tráfico. Segundo, interés social en la seguridad de instituciones sociales, como domésticas, religiosas, políticas y económicas. Tercero, interés social en la moralidad general. Cuarto, interés social en la conservación de recursos sociales. Quinto, interés social en el progreso general, en las tres formas económica, política y cultural. Sexto y por último, interés social en la vida del individuo, comprendiendo la iniciativa individual, la oportunidad individual y las condiciones de vida para el individuo. Desde el punto de vista funcional, el Derecho es un intento de satisfacer, reconciliar, armonizar y ajustar a estos intereses que entre sí se sobreextienden y chocan, por medio de asegurarlos directa e inmediatamente, o por medio de la delimitación o compromiso de los intereses individuales, para dar efecto a la máxima total de los intereses o a los intereses que más valen en nuestra civilización, con el mínimo sacrificio al conjunto del esquema de intereses (95).

(95) A Survey of Social Interests, repub. on Studying Law, Nueva York 1955, pp. 443, 447, 457, 460-489.

2. Comparación con algunos conceptos en otros sistemas.

Existen en el sistema español, dentro de los principios generales de derecho, algunos principios bien marcados que se asemejan, en cierto sentido, al concepto de la "public policy", si ésta se despoja de sus borrosas entremezclas con el orden público, las convenciones sociales, la justicia, la moralidad, etc. Son aquellos que CASTAN denomina "la conciencia jurídica nacional", representado por los "dogmas propios de la ideología política dominante" y recogidos en las leyes políticas y especiales del Estado (96), o lo que LEGAZ ampliamente denomina "aquella filosofía que ha servido precisamente de base a la legislación de que en concreto se trate" (97), o lo que DE CASTRO sencillamente llama "principios políticos" (98). Estos son principios generales de derecho que organizan eficazmente a todas las normas del ordenamiento jurídico y les dan carácter y sentido. Están subordinados al Derecho natu-

(96) Ob. cit. p. 326.

(97) Ob. cit. p. 433.

(98) Ob. cit. p. 469.

ral (99). Tanta concreción no se puede alcanzar con el sistema angloamericano, la falta de un concepto de los principios generales de derecho prohíbe tomar una posición tan estrechamente limitada. La "public policy" abarca más que principios políticos. Cabe, por otro lado, indicar su semejanza y tal vez su identidad con aquellas reglas indeterminadas y flexibles llamadas "standards" por la doctrina inglesa ("máximas de experiencia" por los alemanes, "conceptos válvulas" por algunos italianos y "directivas" por los franceses) que se sitúan entre los hechos propiamente dichos y el Derecho aplicable a esos hechos. Por naturaleza, el "Standard" no aspira a generalizar, no busca un principio de aplicación múltiple, sino que señala la dirección, el camino, la conducta que en justicia se debe observar, atendiendo a las circunstancias de momento y de cada caso. Por su naturaleza dúctil y amoldable, escapa el standard, de una parte, la fijeza rígida y la precisión inflexible que hacen inmutable la regla, y de otra, la abstracción lógica y la subjetividad

(99) De Castro, ob. cit. p. 469.

excesiva que desnaturalizan el principio y le restan toda adaptabilidad. La aplicación del standard es empírica y conduce a una justicia individualizada. El standard logra como ámbito apropiado aquella esfera del derecho en que la necesidad de adaptabilidad predomine sobre la tendencia a la seguridad, como sucede en la actividad económica (100).

3. La "public policy" en Filipinas.

El Tribunal Supremo, antes del nuevo código, tuvo varias oportunidades de indagar el concepto de la "public policy". Antes se lo había definido como "aquel principio que protege al bien público, que se puede denominar la política del derecho o la política pública en relación a la administración del derecho" (101) . Ultimamente, se hizo una definición sintética: "Desde luego, los juzgados no deben extender temerariamente la regla que anula a un contrato por ser contrario a la "public policy". El término es vago e incierto en sentido, fluctuante y cambiante en connotación. Se puede decir, no obstante, que por lo

(100) V. Badenes Gasset, Metodología. pp. 332-335.

(101) Words and Phrases Judicially Defined, Vol. 6 p. 5813; Ferrazini v. Gsell, 34 Phil. 697.

general, un contrato que no está prohibido por la ley ni condenado por decisión judicial ni contrario a la moralidad pública contravenga ninguna "public policy" A falta de legislación expresa, el tribunal, para declarar nulo a un contrato po ser contrario al "public policy" debe encontrar que el contrato, en cuanto a la causa o prestación, tiene una tendencia a dañar al público o que contravenga una establecida interés social, o está inconsistente con la sana política o la buena moralidad, o tiende claramente a socavar a la seguridad de los derechos individuales, sea en los deberes personales o la propiedad privada" (102).

Es de notar que se sigue al concepto amplio. Las nuevas disposiciones del código parecen ser la consagración legal de los fallos del Tribunal y de la jurisprudencia norteamericana. La Comisión comenta que la noción de la "public policy" es más amplia que el orden público, refiere no solamente a la seguridad pública sino tambien a las consideraciones motivadas por el bien común (103). Se debe advertir que el principio no se encuentra sólo en las disposiciones positivas, se engancha directamente con el llamado "police po-

(102) Gabriel v. Monte de Piedad, 71 Phil. 497.

(103) Informe, p. 134.

wer" de la legislatura que es un poder constitucional y consecuentemente fundamental (104). Este es el poder investido en la legislatura por la constitución de hacer, ordenar y establecer toda clase de sanas y razonables leyes, estatutos y ordenanzas, con o sin pena, no repugnantes a la constitución, cuando se los juzgarían propias para el bienestar del Estado y sus súbditos (105). Finalidad de ello es prescribir reglamentaciones para promover la salud, paz, moralidad, educación y orden del pueblo; legislar para aumentar la industria del estado; desarrollar sus recursos; aumentar su riqueza y prosperidad (106). Los municipios comparten de tal poder; bajo la "cláusula del bien común (general welfare clause)" puedan hacer ordenanzas que proveen para la salud y seguridad, promueven la prosperidad, mejoran la moralidad, paz, orden, comodidad y conveniencia del municipio y de sus moradores, y protegen a la propiedad (107).

Advertimos que la frase "public policy" tiene una traducción castellana, hecha por BOCOBO (Presidente de la segunda comisión codificadora), la cual

(104) La frase se pueden rendir en "poder de política o dirección"

(105) Malcolm, Philippine Constitutional Law, p. 338.

(106) Barbier v. Connolly, 113 U.S. 28.

(107) Sec. 2238, Código administrativo.

es "la política del Estado"(108). Pero éste parece limitar al concepto limitado de expedencia política o "política de administración" o al concepto semejante al español de "principios políticos", lo cual equivaldría a rebasar la "public policy" de su rango constitucional (109). Por tanto, creemos más exacto seguir la regla amplia no sólo para concordarse con su desarrollo en los Estados Unidos, sino también para evitar el peligro de que tal principio se pondrá al servicio del partidismo y los programas políticos de aquellos que por el momento gozan del poder. Por eso, hemos insistido desde el principio en retener las palabras inglesas sin atrever ninguna traducción para mejor conservar el contenido y sentido angloamericano, que por medio de sustitutos descuidados corrian el riesgo de olvido.

Sobre todo, recordando que el nuevo código elimina el concepto de los principios generales del derecho, para investirla con la posibilidad de contener, además de los principios políticos, los principios tradiciona-

(108) En los comentarios sobre arts. 21 y 216. El nuevo código civil filipino, Madrid, 1951, pp.9 y 11.

(109) Precisamente, bajo este punto de vista de "mera expedencia política", el juez MCKENNA declaró en su disensión "hay una amenaza en el juicio frente a los derechos, en sujetarlos sin reservas a concepciones de "public policy". Employers Liability Cases, 250 U.S. 400).

les y los del Derecho natural, que son acontecimientos no menos reales en el ordenamiento jurídico filipino. No se puede negar que algunos estilos y convenciones, constitutivos de la tradición nacional, ya están arraigados en el vivir del pueblo y merecen protección para promover el bien de todos. Son los rasgos distintivos del espíritu nacional. Como ejemplos, indicamos el reconocimiento de la supremacía de los valores morales, la cual se evidencia en las disposiciones del código remitiendo a la moralidad, la consolidación y especial protección de la familia (110), la celosa protección de la libertad y de los derechos innatos del hombre (111), y el llamamiento a la sobriedad, dignidad y decoro (112), simpatía y hospitalidad en los tratos (113), que son destacados rasgos de la nación filipina. También tienen expresión parcial en las remisiones a las buenas costumbres y modelos de conducta. No cabe duda que será una "sana política" dar eficacia jurídica a dichos principios sociales y tradicionales, aun solamente a título de principios muy generales. Es cier-

(110) Art. 216.

(111) Arts. 19-36

(112) Art. 19.

(113) Relaciones Humanas.

to que con ésto se corre el riesgo de que se dará una cierta indeterminación al concepto de la "public policy", pero ésta es, después de todo, una de sus mayores características. Por otra parte, no entregamos exclusivamente al pensamiento angloamericano; hay en el concepto un principio implicado y reconocido, pero que nunca ha sido expresado en la multitud de decisiones; su directa subordinación al Derecho natural. Este, junto con otros principios constitucionales de fundamental importancia, es su justo rango jerárquico. Sólo partiendo de ésta, será posible darle legitimidad y validez jurídica. Creemos, con DE CASTRO, que "el desconocimiento de la relación de jerarquía y equilibrio puede originar la ineficacia de las normas de la organización social, e incluso el movimiento revolucionario" (114).

4. Aplicaciones de la "public policy".

La "public policy" prohíbe la nociva renuncia de derechos (115).

(114) Ob. cit. p. 469, n. 6.

(115) Art. 6. Es nulo la renuncia de la responsabilidad del contratista para defectos del trabajo si éste hubiese obrado con fraude. (art. 1716). El pacto que permite al acreedor apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, o disponer de ellas es nulo (art. 2088).

Dentro del derecho privado, la "public policy" ampara a la familia. El art. 216 dice que "la familia es una institución social básica, estimada y protegida por la "public policy". También protege al matrimonio (116). El código ha suprimido la ley, vigente desde 1917, permitiendo el divorcio absoluto; ahora se permite solamente la separación legal. También vigila la adopción y los derechos y deberes entre los cónyuges.

En la propiedad, se prohíbe la restricción de los derechos dominicales y la exclusión de bienes fuera del tráfico durante largos plazos de tiempo (117). En la sucesión, se anula a las disposiciones que mandan prohibir la enajenación de los bienes hereditarios durante más de veinte años (118). Se suprime a la reserva viudal y reversión legal. En los contratos, se anula las cláusulas excesivamente restrictivas del comercio o de la libertad del obligado (119). Se esta-

(116) Se ha dicho: La "public policy" ha de ayudar los actos intentados a convalidar los matrimonios y desalentar aquellos propuestos para invalidar los matrimonios. Este es necesario para el orden social y para impedir la constante violación de la decencia y del derecho. *Semper praesumitur pro matrimonio*. (Adong v. Cheong Seng Gee, 43 Phil. 43).

(117) No se permite el arrendamiento de más de noventa y nueve años. (Art. 1643).

(118) Art. 879.

(119) Ferrazini v. Gsell, 34 Phil. 697, Ollendorf v. Abrahamson, 38 Phil. 585, Dharamdas v. Haroomal, 35 Phil. 183, Lambert v. Fox, 26 Phil. 588, Peo-

blece la prelación de créditos, gozando de preferencia los créditos a favor del Estado; redamaciones por misapropiaciones y delitos cometidos por funcionarios públicos, sobre los muebles y fondos apropiados; y créditos a favor del depositante si el depositario hubiese vendido ilícitamente la cosa depositada (120). El contrato de trabajo goza de la especial protección de la "public policy", el código estima que las relaciones entre capital y trabajo no son meramente contractuales, "están de tal suerte ligadas con el interés público que los contratos de trabajo deben ceder al bienestar común" (121). En los daños, el daño ejemplar o correctivo se impone a modo de ejemplo o corrección para el bien público (122).

En el derecho internacional privado, se permite la aplicación de leyes extranjeras dentro del forúm a no ser repugnantes a la "public policy" de las Islas Filipinas (123).

Finalmente, la "public policy" controla a todas las materias relacionadas con la administración de

ple v. Pomar, 46 Phil. 440, Phil. National Bank, v. Viuda e Hijos de Angel José, 63 Phil. 814.

(120) Art. 2241, num. 1, 2 y 13.

(121) Art. 1700.

(122) Art. 2229.

(123) Bryan v. Eastern and Australian Steamship Co., 28 Phil. 310.

justicia, Ella es, al fondo, la razón de ser de las reglas del stare decisis y del "law of the case" (124). Justifica la pena del desacato por hacer una publicación que verse sobre las partes, los abogados o el juzgado, o que tienda a influir la decisión o impedir o intervenir en la administración de justicia (125). Repudia a las cláusulas contractuales en donde se renuncia a la jurisdicción de los tribunales de Filipinas cuando el objeto del contrato se encuentra en territorio filipino (126). Por último, se favorece a los compromisos y arbitramientos (127).

(124) Suele ser más importante que una regla del derecho, será decidido más que será decidido correctamente". Brandeis, *Di Santo v. Pennsylvania*, 273. U.S. 34. Una solicitud que propone perturbar a un proceso judicial ya cerrado por mucho tiempo no será favorecido, a no ser que esté basado en razones que despierten a la conciencia del Tribunal. La "public policy" declara que se sostenga a los procesos judiciales. La máxima aquí aplicable es non quita movere. *Banco Español-Filipino v. Palanca*, 37 Phil. 921.

(125) *In re Kelly*, 35 Phil. 944.

(126) Un pacto expreso que tiende a desalojar el tribunal de la jurisdicción conferida a ella por ley no tendrá efecto alguno. *Molina v. de la Riva*, 6 Phil. 12; *Internacional Harvester Co. v. Hamburg American Line*, 42 Phil. 845.

(127) Arts. 2028-2046.

VI. Las otras fuentes jurídicas propuestas.

Algunos autores propugnan, como otras fuentes del Derecho, la equidad, las leyes y jurisprudencia extranjera, la ciencia del derecho y las reglas del derecho. Estas, aunque teóricamente no caben en este capítulo, deben ser discutidas para precisar su naturaleza y delimitar claramente el campo de las otras fuentes.

1. La Equidad.

La palabra "equidad" tiene dos mayores acepciones: Primera, como la mitigación de la severidad de la ley en el caso particular (benignitas, clementia, humanitas, pietas); segunda, como la corrección de una ley justa en abstracto, que tiende a obrar injusticia en un caso particular, por falta de adecuación con la íntima naturaleza del caso y con las especiales circunstancias de hecho que en ello se presencia n (epiqueya). Característica de la equidad es la individualidad, especialidad, flexibilidad, variabilidad.

La Justicia, en abstracto, es la recta proporción entre las cosas; la equidad, por tanto, es la justicia del caso concreto. Con la técnica equitativa,

se logra dar un sentido no estrictamente legal sino moral y humano en la solución de los casos prácticos, Como dice CASTAN, la equidad "implica más que una justicia abstracta, una justicia individualizada, y más que una justicia estrictamente legal, una justicia de tipo natural y moral" (128). Más no se contrapone la Justicia a la equidad, la diferencia entre ambos es una mera cuestión de gradación. Tampoco se contrapone Derecho y equidad, desde el momento, dice DE CASTRO, en que se admite una interpretación o corrección de la ley conforme a la Justicia (sistema del ius aequum) la equidad deja de estar fuera y entra a formar parte del sistema jurídico positivo "(129).

Pero la equidad no es una fuente formal o directa del Derecho, sino una fuente material y un elemento que se toma en cuenta en la interpretación. Específicamente, tiene tres funciones: formativa, interpretativa y supletoria o integrativa. La primera, porque el legislador remite a ella en la creación de una nor-

(128) Ob. cit. p. 334.

(129) Ob. cit. 471.

ma, para que ésta mejor concuerde con las particulares circunstancias del caso; la segunda, para evitar que la rígida aplicación de la regla resulte en injusticia, lo es claro que éste nunca será el objeto del legislador; y la tercera porque ayuda en la busca de un principio jurídico adecuado en defecto de una ley más responsiva al caso particular. En suma, como ha dicho DE CASTRO, "la equidad no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores (altiora principia) de Justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la regla general "(130).

El peligro de la equidad está en la posibilidad de que su amplio uso resulte en decisiones arbitrarias (aequitas cerebrina) opuestos al verdadero sentido de la norma legal y fundado sólo en la intuición d los sentimientos subjetivos del juez, lo cual resultaría en la inseguridad del Derecho. La salvaguardia se en-

(130) Ob. cit. p. 472.

cuentra en dos principios : primero que no se puede acudir a la equidad en los casos de la aplicación del ius strictum; y segundo que el poder del juez, aun en los casos cuando actuase con la mayor amplitud, nunca es arbitrario o plenamente discrecional, sino sometido a los principios jurídicos, porque este poder tiene por fin la realización no de caprichos personales, sino de necesidades sociales e individuales (131) .

El código civil filipino, siguiendo el espíritu del código español, hace remisiones a la equidad. Como regla general, se manda acudir a las reglas del Derecho y de la Justicia en caso de duda en la aplicación e interpretación de las leyes (132), así dando paso a la

(131) Indica CASTAN que en las legislaciones incipientes, de principios rígidos o formalistas, pudiese la equidad llevar una importantísima función (como la que desempeñó en Roma la aequitas pretoria). Más en las legislaciones maduras, de principios espiritualistas y flexibles, hay escaso sitio para ella. Sin embargo, la técnica legislativa, en el estado intelectual y moral de las naciones, no ha llegado y quizá no llegue nunca, al punto de hacer posible que para todo lo que sean necesarias normas jurídicas existan normas absolutas y capaces de poder ser encerradas en claras y rígidas fórmulas que hagan innecesaria la equidad y tengan por única guía el Derecho, Instituciones del Derecho civil, Madrid, 1930, pp. 47-48.

(132) Art. 10.

equidad para que se forme parte del sistema jurídico positivo. En varios casos se dejan a los jueces la libertad para juzgar según las circunstancias especiales: en caso de separación legal, durante la litigación, el juzgado puede dirigir para el cuidado de los hijos menores "según las circunstancias" (133), y en la sentencia puede disponer "en el interés de dichos menores" que ellos no estén al cuidado del cónyuge inocente (134). En materia de ausencia, el juez "podrá" nombrar un representante del ausente "en todo lo que sea necesaria" (135), y hacer todas las providencias necesarias para salvaguardar sus derechos y intereses "según las circunstancias" (136). En la administración de la cosa común, si no resultare mayoría o el acuerdo fuere gravemente perjudicial, a los interesados, el juez proveerá "lo que corresponda", incluso la designación de un administrador (137). En materia de obligaciones, la responsabilidad que proceda de negligencia "podrá moderarse por los Tribunales se-

(133) Art. 105.

(134) Art. 106.

(135) Art. 381, 181, CCE.

(136) Art. 382; 182 CCE.

(137) Art. 492; 398 CCE.

gún los casos" (138); en las obligaciones bilaterales el Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber "causa justa" que le autorice para señalar plazo (139); los Tribunales "fijar'an" el plazo cuando "de la naturaleza y circunstancias" se dedujere que ha querido fijar un plazo (140). En los contratos, el cumplimiento se puede dejar a un tercero, pero su decisión no será obligatorio cuando es "evidentemente inequitable" y en tal caso los Tribunales decidirán cual sea equitable "bajo las circunstancias" (141). En la interpretación, si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá a favor de la "mayor reciprocidad de intereses" (142). En las sociedades (parthership), se autoriza a los socios atacar a la repartición confiada a un tercero cuando lo es "manifestadamente inequitable" (143).

-
- (138) Art. 1172; 1103 CCE.
 - (139) Art. 1191; 1124 CCE.
 - (140) Art. 1197; 1128 CCE.
 - (141) Arts. 1309 y 1310.
 - (142) Art. 1378; 1289 CCE.
 - (143) Art. 1798; 1690 CCE.

En el mandato, la culpa del mandatario deberá estimarse con "más o menos rigor" según que el mandato haya sido o no retribuido (144). En los juegos o apuestas, se puede reducir la obligación del perdido- so si la cantidad fué excesiva "bajo las circunstan- cias" (145).

Recordamos que, en el capítulo referente a las relaciones humanas, el código exige la conducta equi- tativa e impone los deberes de pagar daños para actos no ilegales pero contrarios a la moral, buenas costum- bres, etc. (146), de devolver la cosa adquirida a cos- ta ajena (147), y de pagar recompensa por algún bene- ficio recibido cuando ocurra daños a la propiedad de otro, aun sin propia culpa del beneficiado (148). Tie- nen finalidades equitativas ciertos tipos de daños, como el moral que cuenta la injuria a la reputación , sufrimiento físico, angustia mental, etc. (149), el no- minal que se impone para vindicar o reconocer el dere- cho vulnerado, aunque el daño actual ha sido muy peque- ño (150), y el temperado que es exigible cuando ha ha- bido daño pero éste nose puede fijar con certeza (151). Son equitativos tambien los artículos que ponen excep-

(144) Art. 1909; 1726 CCE.
(145) Art. 2020; 1801 CCE.
(146) Art. 21 .
(147) Art. 22.

ciones a las reglas prohibitivas referentes a contratos ilícitos, que permiten el recobro del dinero o cosa entregado a un fin ilícito, antes de realizar el acto (152), o cuando la prohibición legal es meramente para la protección del demandante (153).

Indicamos de nuevo las reglas tomadas de la "equity jurisprudence" angloamericana, que desenvolvieron para atemperar la severidad del "Common Law" inglés, y que la doctrina estima comparable con el jus honorarium del sistema romano. Son los señalamiento de títulos, reformation de escrituras, estoppel y fideicomisos. Con la obligación natural, de procedencia romana, éstos son basados en la equidad y la justicia natural (154).

Como ya hemos visto, se puede sañar a los títulos reales entorpecidos por contratos y actos que aparentemente son válidos, pero que efectivamente son nulos (155). La reformation de una escritura está permitida cuando no se expresase la intención de las par-

-
- (148) Art. 23.
 - (149) Art. 2217.
 - (150) Art. 2221.
 - (151) Art. 2224.
 - (152) Art. 1414.
 - (153) Art. 1416.
 - (154) Informe p. 55.
 - (155) Art. 476.

tes a causa de error, fraude, conducta inequitable o accidente (156). Por el principio es estoppel (realmente, de pruebas) una admisión o pretensión se hace indisputable a favor de aquél que obró confiando en dichas representaciones (157).

Los fideicomisos tácitos, figuras novísimas y de gran importancia en el derecho angloamericano, pero todavía de muy poco desarrollo en Filipinas, surgen por ministerio de ley. Los siguientes demuestran su naturaleza equitativa: "Si dos o más individuos convienen en comprar alguna propiedad y por consentimiento mutuo el título legal se consigna a nombre de uno de ellos para el beneficio de todos, se crea un fideicomiso por ministerio de ley en favor de los otros, en proporción al interés de cada uno" (158). "Si se hace una cesión absoluta de una cosa para asegurar el cumplimiento de una obligación del cedente en favor del cesionario, queda establecido un fideicomiso por ministerio de la ley. Si el cedente ofrece el cumplimiento de la obligación al vencer ésta, podrá exigir que la cosa le sea

(156) Art. 1359.

(157) Art. 1431.

(158) Art. 1452.

cedida de nuevo (159).

En materia de obligaciones, además de permitir la equitable reducción de la pena cuando haya habido un cumplimiento parcial o irregular de la obligación principal, podrá reducirse también la pena "si ésta fuere inicua o inmoral", aun cuando no hubiese habido ningún cumplimiento (160). Está apoyada por otra regla en materia de daños; el daño líquido, sea intentado como indemnidad o pena, será equitativamente reducido si se lo encuentra inicuo o inconcionable (161). También "si la obligación ha sido cumplida sustancialmente y de buena fe, el deudor tendrá derecho de actuar como si hubiese habido un cumplimiento estricto y completo, debiendo deducirse los daños sufridos por el acreedor" (162).

La obligación natural, por otra parte, autoriza la retención de la cosa entregada voluntariamente, en cumplimiento de un deber moral o natural (163). Los

- (159) Art. 1454.
- (160) Art. 1229.
- (161) Art. 2227.
- (162) Art. 1234.
- (163) Art. 1424.

cuasi-contratos se basan en la regla equitativa de que nadie se deben enriquecer a costa ajena, y comprenden el negotiorum gentio, el solutio indebiti, etc. (164).

2. Las leyes y jurisprudencia extranjeras.

Estas son fuentes materiales y no formales; en la interpretación tienen gran fuerza persuasiva y, cuando pertenecen al mismo parentesco espiritual, como las leyes española y angloamericana, gozan de gran autoridad (165).

Se ha dicho que para la propia interpretación de las leyes locales modeladas sobre leyes y precedentes angloamericanas, será propio y necesario repasar la historia legislativa de dichos precedentes y buscar una guía autoritativa en la interpretación por los Tribunales de última instancia de América e Inglaterra. (166). También, que cuando un estatuto fué adoptado de un país extranjero en donde previamente tuvo una interpretación por los juzgados de dicho país, este estatuto

(164) Arts. 2142-2175.

(165) Lichauco v. Tan Pho, 51 Phil. 862.

(166) U.S. v. de Guzmán, 30 Phil. 419.

se considera adoptado junto con la interpretación dada de ello (167). La Comisión, por su parte, propuso la regla interpretativa (no aprobada) que el juez, a falta de ley o costumbre, "tendrá en cuenta la legislación y decisiones extranjeras" (168).

Ahora, después de la independencia, creemos que las leyes y jurisprudencia extranjeras, sean angloamericanas o españolas, no tienen más valor que elementos de interpretación histórica de las leyes locales precedentes de aquellas. Se ha llegado la hora cuando los jueces filipinos deben afirmarse en su independencia y buscar y defender a la propia personalidad del derecho filipino.

3. La ciencia del Derecho.

La opinión de los autores no constituye fuente del Derecho; no tiene fuerza jurídica vinculante. La ciencia tiene por fin la verdad y sus teóricos rehúsan ser atribuidos de infabilidad y poder dogmático; axioma de la investigación científica es que toda afirmación es meramente hipotética y susceptible de revisión

(167) Corezo v. Atlantic, Gulf and Pacific Co., 33 Phil. 428.

(168) Informe p. 38.

y cambio bajo la influencia de nuevos hechos. Si a veces una decisión acoge a la opinión de algún autor de gran reputación y sabiduría, no es porque su opinión es obligatoria como tal, es porque dicha opinión descubre el verdadero Derecho que entonces liga al juez.

Sin embargo, la ciencia tiene gran influencia en la legislación, que acoge y consagra muchos conceptos jurídicos proporcionados por ella; también en la actividad judicial en materia de interpretación, con la práctica judicial ahora tan divulgada de ponerse al tanto con los progresos en las distintas ramas del Derecho; y en el descubrimiento de los principios generales del Derecho aplicable en defecto de ley y costumbre. CASTAN comenta: "Los Tribunales y los técnicos del Derecho, Jueces, Notarios, Registradores, Abogados, etcétera, han de estar siempre en contacto con la doctrina científica y no deben prescindir, sin razones graves, de las orientaciones y soluciones que ésta marque, cuando sea comúnmente aceptada. (169). La comisión también propuso como elemento interpretativo "la opinión de los juristas"(170).

(169) Ob. cit. p. 348.

(170) Informe, p. 38.

Mientras que la función primaria de la ciencia es cognoscitiva, y así trabaja sobre conceptos que carecen de fuerza obligatoria, ella en cierto modo es fuente del Derecho en que no siempre descubre el Derecho "como es", sino también anticipa el Derecho que "debe ser". Muy a menudo estos conceptos se traducen en normas vinculantes y de este modo la ciencia llega a participar en la función creadora. Entre los españoles, por ejemplo, recordamos la adopción de la opinión de MANRESA sobre la ampliación del número de los cuasi-contratos (171), y la formulación del nuevo esquema de legítimas (172), tanto como la formulación de sus opiniones en las reglas y cláusulas explanatorias del código (173). La opinión de CASTAN desfavoreciendo a las reservas, contribuyó a su supresión (174). Siguiendo la teoría de SANCHEZ ROMAN, se añadió a la creación intelectual, como uno de los modos de adquirir la propiedad en el Libro III del código (175). Y la opinión de MAURA logró la conservación de la pro-

(171) Informe p. 70

(172) Ibid. p. 119.

(173) Ibid. p. 7.

(174) Informe p. 117.

(175) Informe, p. 52.

pia autonomía del cuasi-delito y evadió su asimilación al concepto del "tort" angloamericano (176).

En la función creadora se encuentra la importancia de la actividad teórica de los juristas: ella actúa directamente sobre la realidad, sus proposiciones acarrearán graves consecuencias prácticas y sus premisas llevarán al pueblo a nuevas alturas del progreso o, al otro lado, a la degeneración y aún la destrucción, según la sabiduría y la formación moral de sus pensadores.

4. Las reglas del Derecho.

Es la práctica en Filipinas, como en otras partes, de citar reglas, máximas o aforismos legales que contienen, en forma breve pero muy general, una proposición de Derecho. Tiene su origen en acertadas expresiones de antiguos autores, abstracciones hechas de alguna postura doctrinal, o resúmenes de algunos principios enunciados en las decisiones. En el sistema del "Common Law", en particular, suelen hacer condensaciones de las

--- -- ----

(176) Informe, p. 163.

partes dispositivas de los fallos y encajarlas en frases de gran brevedad (como, por ejemplo, los "maxims of equity").

La comisión propuso, sin éxito, la adopción de la regla interpretativa que el juez "tendrá en cuenta a las máximas legales", indicando que en ciertos casos quitan la duda del Derecho y que el código de California tiene una serie de máximas como ayudas suplementarias (177).

Las reglas del Derecho ayudan para la interpretación, la simplificación de principios jurídicos y la concisión de los textos legales; sin embargo, la doctrina las estima peligrosas y seductoras porque sus generalidades de expresión ocultan el peligro que se olvida a sus excepciones. Por eso, en la práctica, cuando se cita una fórmula tomada de alguna decisión, es preciso indagar a los hechos del caso, para averiguar si ellos sean iguales o sustancialmente semejantes a los hechos del caso pendiente; de otra manera no es lógica ni justa aplicar el mismo ratio decidendi. No son consideradas, por tanto, como fuentes del Derecho.

(177) Informe, p. 38.

CONCLUSIONES
GENERALES

I

1. El Derecho civil filipino es el Derecho privado general de Filipinas. Como tal, tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad (1).

2. Siguiendo las líneas generales del derecho civil español, ello abarca las grandes instituciones de la persona, la familia y el patrimonio, dentro de este último la propiedad, las obligaciones y la sucesión hereditaria.

3. Modernamente, se van desgajando del tronco común, al modo del derecho mercantil, el derecho

(1) Adoptamos la definición subjetivista de HERNANDEZ-GIL (Concepto del derecho civil, p.173); mantenemos que, a diferencia del Derecho público que empieza de la colectividad, del todo, el Derecho privado arranca de la persona.

del trabajo y el derecho agrario, debido a la especialidad de las materias y las exigencias de la técnica jurídica. Tienen al fondo la presión de legislaciones sociales con fines de utilidad general o bien público. Pero, a diferencia de lo que ocurre en varios derechos europeos, no se siente todavía la ^apuñza de las tendencias disgregadoras en las esferas de los llamados derechos de familia, económico, social, profesional y registral o inmobiliario. En éstos no se acusan principios propios y generales que justificarían su autonomía frente al Derecho privado general. El Derecho civil filipino sigue llenando el papel de derecho común, prestando a dichas materias, técnicamente independientes, la base dogmática de todo Derecho no político.

4. Pese a su situación espacial o geográfica, el Derecho civil filipino pertenece al sistema de cultura occidental. Por un lado, toma sus elementos y principios del sistema romano-cristiano, por otro, del anglosajón, que creció con independencia del Derecho romano. El primero, a través del Derecho español, que es latino y no germánico; ibérico y no

francés o italiano. El segundo, a través del "Common Law" norteamericano, lo cual es una modificación de las instituciones del puro "Common Law" inglés, bajo la distinta clima política y económica de los Estados Unidos de América.

5. En el tiempo, el Derecho español tuvo vigencia durante casi cuatro siglos (1521-1946); el Derecho angloamericano durante casi medio siglo (1898-1946). No cabe, sin embargo, rebajar la influencia del último, dada la semejanza de ideologías políticas y la estrecha relación económica y comercial entre Filipinas y los Estados Unidos, y el ascendiente poder de éste que hace repercutir en el plano mundial a sus creencias políticas, económicas y culturales.

6. Pero modernamente, y en particular durante la reforma del código civil, se siente la necesidad de dar expresión legal a las costumbres y tradiciones del pueblo filipino y recoger las modernas tendencias en la legislación y en la ciencia del derecho, la última con miras al moderno desarrollo del "Common Law" y del Derecho románico en los países de filiación romana. Más de imitar

y recoger, se trata de una refundición, armonización y por último, nacionalización de dichas aportaciones.

7. El derecho civil filipino, por consiguiente, en su estado actual, está caracterizado por elementos hispánicos, angloamericanos, consuetudinarios y científicos.

8. Esta conglomeración de elementos heterogéneos, procedentes de sistemas de ajena estructuración, terminología y concepto, acuñados bajo diferentes ideales de vida, ha de suscitar problemas en la filosofía, la metodología y la ciencia del derecho filipino. Si, como dice GURVITCH, la jurisprudencia es por esencia conflicto y disensión, en donde "la norma ideal se enfrenta con las desviaciones de la realidad, el apriorismo con el empiricismo, la autonomía con la heteronomía, la estabilidad del establecido orden con el dinamismo del progreso moral, la justicia con la seguridad, el ideal con la necesidad y la inmovil organización con la elástica continuidad de la vida (2), esta antinomía y aparente irreconcili-

(2) Natural Law, Encyclopedia of Social Sciences, Vol. XI, p. 284.

liabilidad se enfoca de manera más acuciante y nítido en nuestro derecho. No es un problema de mero interés académico, carente de repercusiones prácticas, al que se puede presenciar con frialdad científica. El derecho civil filipino es el derecho más nacional y más arraigado en el vivir del pueblo; afecta a sus intereses más vitales. Tal es su importancia que nunca se puede sobrevaler y sobreestimar a la tarea de desentrañar y resolver a sus problemas fundamentales.

II

9. El Código civil filipino de 1950 pretende resolver dichos problemas internos. Se consagra a muchas "costumbres, idiosincrasias y tradiciones" del pueblo. Aparecen nuevos derechos y causas legales y nuevas instituciones escogidas del derecho español, el "Common Law", la jurisprudencia de los tribunales y las propuestas de la comisión codificadora. Se cambia la enumeración de las fuentes formales del Derecho. La reforma se lleva a cabo a base del código civil español de 1889.

10. Detallamos a continuación nuestras conclusiones críticas respecto a los defectos, reales e imaginarios del código civil.

a) Carece de originalidad, es una imitación de leyes e instituciones extranjeras. Este es injusto; desconoce los esfuerzos tan patentes de consagrar las costumbres y tradiciones filipinas y de adaptar las aportaciones extranjeras al modo de vivir filipino. Aunque hubiera habido una recepción desde fuera, ésta no ha sido mecánica sino consciente, hecha para dar cauce, no impedir, la expresión del espíritu nacional. Además, es una técnica perfectamente válida, en todas las ramas del conocimiento humano, de valerse de todos los elementos que sean aprovechables con tal de que sean racionales y respondan a necesidades prácticas.

b) Demasiado moralista e idealista en ciertas partes, como en las relaciones humanas y en el cuidado y educación de hijos, en donde se habla de los deberes de los hijos de prestar obediencia a los padres y la obligación de éstos de inculcar a aquellos con nobilidad, amor a la patria, veneración a los hé-

roes nacionales, etc. (art. 358). Aunque éste a veces logre perder el tono jurídico del código, no es realmente censurable; dar mejor coincidencia entre la moral y el Derecho positivo nos parece más al lado de los méritos que de los defectos.

c) Prisa en la redacción. Un criticismo en cierto modo justificado, dado que todo trabajo serio requiere estudio, serenidad y ponderación. Los trabajos preparatorios de la comisión codificadora tardaron solamente ocho meses (mayor a diciembre, 1947) antes de que el borrador final fué sometido a las comisiones del Congreso. Aparecen todavía inesperadas contradicciones y ambigüedades. Un estudio y revisión más apacible, comenta el Juez JOSE B.L. REYES, hubiera evitado tales defectos; no es improbable que el país hubiese sobrevivido tal curso menos expedito de promulgación (3).

d) Técnica poco unitaria y armónica, por la mezcla de instituciones romanohispánicas y an-

(3) Prefacio al Código civil de A. Padilla, p.viii.

glosajones. Este juicio del Juez CASTAN (4) es acertado, dada la diferencia en estructura y conceptos entre ambos sistemas. La mezcla, sin embargo, ha sido inevitable y aun necesaria, porque responde a modernas necesidades del pueblo filipino.

e) Falta de rigor y precisión en la terminología jurídica, la cual es causa de antinomias. En una parte se deriva de la prisa en que se redactó, en otra como herencia del código español. Pero la técnica popular y práctica tiene sus méritos, deja una flexibilidad que permite su adecuación a las circunstancias (5) y da cierto margen al juego del libre arbitrio judicial, a la sombra del cual pudieran penetrar nuevas formaciones jurídicas a tono con el progreso de la doctrina y con las necesidades de la vida moderna. (6)

f) Plan anticuado a base del código español, con su viciosa distribución de materias. Es un defec-

(4) Sistemas jurídicos contemporáneos, p. 117.

(5) De Castro, Derecho civil, p. 231

(6) Perez y Alguer, notas a la traducción de Enneccerus, t. I, vol. 1, p. 63.

to reconocido por los mismos españoles (7). Advertimos que, para hacer reparos, se ha colocado el régimen patrimonial de la familia al libro I y la prescripción al libro III.

Hubiera sido problemático seguir el plan moderno o alemán, con sus grandes divisiones relativas a los derechos reales, de obligación, de familia, de sucesión "mortis causa", precedida por una sistemática parte general, con su innegable ventaja práctica y didáctica, que hoy está seguida por los códigos más modernos (alemán, brasileño, soviético, y en parte el suizo) y por los civilistas de Alemania, Austria e Italia. Está favorecido con reservas por CAS-

- (7) No es este Cuerpo legal, dice CASTAN, muy afortunado en la distribución de las materias contenidas dentro de cada uno de sus libros. La teoría del parentesco (expuesta como incidente de la sucesión intestada) la de la donación (que figura entre los modos de adquirir la propiedad, a pesar de su clara índole contractual), la de la prescripción adquisitiva y extintiva (incluida al final del libro IV, a pesar de no aplicarse más que en parte a los derechos de obligación), la del régimen económico del matrimonio (colocada entre las obligaciones contractuales, a pesar de que dicho régimen puede existir sin contrato) y tantas otras, resultan arbitrariamente situadas. Código civil, p. 174.

TAN (8). Sin embargo, el cambio hubiera sido abrupto y radical, con consecuencias desfavorables. Y el plan moderno, por su parte, no falta de críticas. Sacrifica, según DE CASTRO, la unidad de las relaciones sociales a la sistemática técnica, dividiéndose -en contra de la realidad- las disposiciones que regulan el uso de una cosa de las que determinan el modo de su adquisición y, dentro de éste, el modo y el título de adquirir (9).

g) Falta de una parte general (10). Algunos creen que ésta no responde a ninguna necesidad práctica y es más propia de la ciencia; que conduce a la abstracción y conceptualismo. Sin embargo, evi-

(8) Derecho civil, pp.100-103. "Parece oportuno seguir en sus líneas generales este sistema, en atención a su gran difusión doctrinal y estar, además, en nuestra Patria impuesto por el vigente plan de estudios de la Facultad de Derecho.. ob. cit. p. 105.

(9) Derecho civil. p. 230.

(10) Incluye, según DE DIEGO, la teoría de las normas o Derecho objetivo y la del derecho subjetivo. Dentro de la primera, se estudia el nacimiento de las normas (fuentes), su aplicación y su extinción. Dentro de la segunda, los elementos (sujeto, objeto, relación y acto jurídico) y la vida del derecho subjetivo (nacimiento y adquisición de los derechos, cambios, extinción y pérdida; ejercicio, protección y defensa de los mismos. Citado por Castan, ob. cit. p. 105.

tando los excesos, creemos en su utilidad práctica; proporcionará criterios organizadores respecto a las fuentes del Derecho y los elementos comunes a las diversas instituciones, así facilitando la comprensión y aplicación. La multiplicidad y concreción desligada, el polifacetismo y casuismo desorientado, son males que pueden ser evitados con una parte teórica.

h) Defectuosa enumeración de las fuentes formales. Nos hemos costado trabajo trazar las fuentes y averiguar su jerarquización. Hay referencias directas sólo a la ley (art. 7) y la jurisprudencia (art. 8); la costumbre se identifica indirectamente (arts. 7 y 11); ninguna señal hay en cuanto a las fuentes extrapositivas (que hemos de llamar "los principios superiores del Derecho y Justicia") salvo por vía de deducción de la regla interpretativa (art. 10) y de los demás artículos de tipo general dispersados en la totalidad del código. Se establece la superioridad de la ley, pero se omite especificar la relativa importancia de la jurisprudencia y costumbre; ni tampoco de las fuentes extrapositivas. Esta falta es más pe-

ligrosa que en apariencia, la enumeración y la debida jerarquización de las fuentes envuelven a la vez las cuestiones fundamentales de competencia normativa y legalidad de normas.

i) Disposición de carácter político, que ordena enseñar a los hijos "la fidelidad a la democracia como modo de vivir" (art. 358). Aunque la comisión creyese que tal forma de gobierno es la más adecuada para lograr la felicidad humana (11) y compartiesen en éste muchos filipinos, creemos que tal inclusión es poco aconsejable, teniendo en cuenta que, de por sí, el Derecho es indiferente a las formas políticas bajo las cuales se desarrolla la vida civil. La ingerencia de dogmas, programas e ideologías políticas conduciría al politicismo jurídico que, aprovechado por los políticos, eventualmente destruirá lo propio y permanente en el Derecho.

j) Redacción oficial en inglés. CASTAN (12), echa de menos una versión española. En verdad, tal es necesario para la propia comprensión e

(11) Informe, p. 28.

(12) Sistemas jurídicos, p. 117.

interpretación de las normas de origen español, las cuales constituyen la mayoría en el código y que han sido traducidas, en muchos casos no felizmente, en inglés; para evitar las desviaciones metodológicas y confusiones conceptuales que siempre lleva consigo el uso de una lengua ajena; y por último para proporcionar un código asequible al resto del mundo hispánico, al cual ello pertenece, para fines comparativos y científicos.

11. Siendo formado por la yuxtaposición de elementos heterogéneos, el Derecho filipino manifiesta internamente fuertes llamadas y atracciones divergentes que tiran a la filosofía, la ciencia y la legislación en varias direcciones. Dos de los más importantes puntos céntricos, hacia los cuales éstas gravitan son, como ha de esperar, los dos sistemas del derecho de las más plenas personalidades y rica madurez en el mundo: el Derecho romano y el "Common Law". Pero en Filipinas, como ya hemos visto, el primero es más que un derecho románico, es un derecho imprimido con el genio histórico español, y el segundo es más que el antiguo derecho inglés, es el derecho progresivo y moderno de los Estados Unidos de A-

mérica. Apuntamos, aunque sea en líneas muy generales, las grandes tendencias que influyen en el derecho civil filipino a través de dichos sistemas.

12. El Derecho español, no solamente el civil sino todo Derecho, siempre ha sido concebido por sus teólogos y juristas como un derecho de base ética y objetiva, dirigida hacia el bien común. En las definiciones y comentarios de los españoles sobre el derecho, resalta siempre la fundamentación del Derecho en la moral y la subordinación de las normas jurídicas a las leyes éticas y morales. En ello siempre se ha buscado un elemento interno de tipo racional y moral: su contenido legitimador, su justicia. Esta exigencia, consustancial al Derecho natural, es de rigor también para la legitimidad del Derecho positivo. Sin la justicia el Derecho no existe (13). El Derecho español es, por tanto "espiritualista", en contradistinción con los sistemas materialistas modernos. Más de eso, es de una espiritualidad con un innegable matiz moral-cristiano,

(13) V. Castan, Derecho Civil, pp. 40-49.

ésto es, en ello se trabaja incansablemente para dar expresión positiva a los principios morales de la Cristiandad. Y, otra vez, distinguiéndolo de otros derechos que puedan llamarse también "cristiano", es un derecho de profunda raigambre católica (14). Los españoles miran a las cosas, siempre sub specie aeternitatis.

Esta espiritualidad ha sido también conservada en el nuevo código civil filipino. Por eso, nos hemos podido trazar, a través de varias disposiciones positivas rigiendo a las relaciones humanas, la familia, los derechos patrimoniales y las obligaciones, la existencia de criterios rectores y meta-jurídicas que llenan el papel de fuentes extrapositivas a falta de ley, jurisprudencia y costumbre. De hecho, hubiese sido derrumbado todo el sistema del derecho civil filipino si no hubiera sucedido así.

En el Derecho civil español, esta espiritualidad se ha obrado para dar contorno al Derecho

(14) V. Bonet, Introducción al Derecho civil, pp. 219-222.

de familia puro, en donde se proclama la necesidad de sacrificar en todo caso el interés individual al interés prevalente de la familia. En el matrimonio, frente al matrimonio-contrato, se eleva el matrimonio-institución, cuyo fin es dar a la unión de los sexos una organización social y moral. En el Derecho de la propiedad se ha ido modificando el extremo individualismo que se expresa en el derecho absoluto de disponer de las cosas. Según la concepción española actual, la propiedad no es un derecho absoluto, pero tampoco es mera función social. Aunque sigue siendo un derecho subjetivo, lleva implícita la condición de ser ejercitado en forma de que favorezca el bienestar social (15). Siguiendo la línea general del principio, las legislaciones españolas de justicia social, entre ellas el Fuero del Trabajo, la ley de Expropiación forzosa y las leyes agrarias, proporcionan ricas materias para el estudio y la legislación. Ultimamen-

(15) En éste se ve la concepción tomasiana de la propiedad, según la cual sólo Dios es el dueño absoluto de las cosas, que el hombre más bien tiene un simple derecho de posesión y administración, que los bienes son en cierto modo comunes, dispuestos por la Providencia en provecho de todos.

te, se debe apuntar un nuevo giro de la legislación española, el principio de la doble nacionalidad, inspirada no en sentimentalismos sino en tributo a la vinculación espiritual y a la comunidad cultural e ideal de los pueblos hispanoamericanos y filipino.

13. Por otro lado, el Derecho español ha sido achacado, con todos los sistemas de tipo continental, por sus tendencias hacia la excesiva teorización, sus construcciones teórico-dogmáticas alejada de la realidad, su vida a veces aislada de los hechos sociales. Este es una consecuencia de todo derecho sistemático, compuesta de normas generales y abstractas que por naturaleza imposibilitan la inclusión de hechos y casos concretos. El defecto, en cierto modo, ha sido superado en el código filipino, en donde se encuentran muchas reglas de gran concreción y especialidad, como por ejemplo, aquellas tomadas de la "equity jurisprudence" angloamericana (sañamiento de títulos, reformatión de escrituras, estoppel, fideicomisos). También se ha dicho que el código español es anticuado, pues mantiene todavía el principio individualista de inspiración francesa (modificada ya por

leyes especiales) en vez de la moderna tendencia hacia la legislación social (16), y que falta de regular muchas figuras jurídicas creadas por las exigencias de la vida moderna. En cuanto al primero, éste ha sido temperado en el código filipino por muchas reformas de carácter socialista, como la limitación de la autonomía de voluntad en los contratos y la abrogación de artículos restrictivos en las sucesiones (sustitución pupilar y ejemplar, mejoras, reversión legal y reserva viudal). En cuanto al segundo, hay en el código muchos nuevos derechos y causas legales que responden a situaciones nuevas, como las reglas de las relaciones humanas, acción civil independiente, molestias, ventas, sociedades y daños y perjuicios.

14. El "Common Law" se caracteriza por un espíritu eminentemente casuístico y realista. Tiene una vista empírica del mundo. Es enemigo de ideas generales y abstracciones; en su pensamiento predomina la inducción. Es un derecho que se elabora, por lo tanto, en torno al caso concreto, es un "derecho de los casos (Case law)". Su mérito, consiguientemente,

(16) Castan, Derecho civil, pp. 178-179.

está en su gran flexibilidad, su adaptabilidad, su proximidad, mayor que en los sistemas racionalistas y deductivos, a la complejidad de las relaciones jurídicas. En ella, se cumple con uno de los ideales de la ciencia jurídica: la individualizada aplicación del Derecho al caso concreto, la más íntima realización de la justicia. El código filipino, en tanto que adopta muchas reglas procedentes de este sistema (actos contra la dignidad personal y privacidad, servidumbres contra molestia, etc., molestia, reformation de escrituras, excepciones a la regla del patri delicto, estoppel, fideicomiso, daños) goza de las mismas saludables ventajas.

15. Por otra parte, esta manera de concebir el derecho es por naturaleza asistemática, careciente de unidad interna, limitada, especialista, incapaz de prestar una visión conexa y comprensible de la totalidad del ordenamiento jurídico. Cada institución, (por ejemplo, Derecho Internacional privado, Contratos, Pruebas, "Torts", Sociedades) viene como algo específico, único, y lo que es malo, independiente de cualquier otro principio valorativo. Esta hostilidad a la dogmática conduce, pues, a la indiferencia hacia

criterios trascendentes, y no muy tarde, hacia el materialismo. La falta de conceptos, entonces, es su gran defecto, y hay que tener ésto en cuenta cada vez que se maneja una institución procedente del "Common Law". El exceso de concreción produce una vista irreal del mundo jurídico e imposibilita el trabajo científico. Como dice HERNANDEZ GIL, donde hay sistema, el concepto es inevitable. La ciencia jurídica como toda ciencia, en cuanto tal, cualesquiera sean sus funciones, sus fines, incluso su naturaleza, por lo que se refiere a su estructura, es lógico-sistemático. Y el concepto constituye dentro del sistema una pieza indispensable, un engranaje; el resorte lógico que permite la contención, la ordenación y el funcionamiento del pensamiento. De lo contrario se iría a la pluralidad asistemática de normas o al polifacetismo anticientífico de hechos, intereses, fines o fenómenos. El concepto no tiene ningún substitutivo o subrogado. En concreto, es imposible reemplazarle por la observación o por la intuición, porque representan fases o medios distintos de la actividad cognositiva que pueden ser, sí, antecedente y complemento de los conceptos, guía y pun-

to de apoyo de los mismos, si se quiere; pero no otra cosa (17).

16. ¿Qué es el significado del nuevo código civil?

En el plano mundial, ha sido reclamado desde dos direcciones. Sin embargo, se presenta como algo con propia personalidad, ni perteneciente exclusivamente al sistema romano-español ni al "Common-Law". Creemos que el elemento románico más bien predomina en ello. En cuanto a su futuro desarrollo, la hispanización de las costumbres y la religión predominante del pueblo son factores que no han de olvidarse. Por el momento, tiene su valor en ser un código de adaptación y aventura; en ello se combina lo heredado con la iniciativa, lo tradicional y lo nuevo. Citaremos con agrado, sin olvidar el prejuicio habitual de los juristas españoles de favorecer en todo posible el trabajo de sus hermanos espirituales, las palabras de

(17) Metodología del Derecho, Madrid, 1945, p. 309.

CASTAN: "El nuevo código filipino nos merece, en conjunto, una crítica favorable. Son numerosas e importantes las novedades que introduce en el Derecho que regía en Filipinas. Su espíritu es avanzado, pero sin apartarse demasiado de las condiciones del pueblo para el que se legisla" (18). ¿Se ha logrado el código la máxima representación del ideal jurídico de los filipinos?. No creemos oportuno ahora juzgarlo desde este punto; solamente el tiempo y la experimentación nos enseñarán con exactitud donde reposan sus aciertos y sus debilidades.

Dentro del mundo Hispánico, ello representa en parte la fiel conservación de las antiguas tradiciones hispánicas, particularmente en las instituciones de la familia y el matrimonio. Basándose su trabajo en el código español, la comisión y el Congreso no ha querido efectuar ninguna desmembración que "hubiera sido harto imprudente y quizá fatal para el desen-

(18) Sistemas jurídicos, p. 117.

volvimiento natural del Derecho filipino" (19)
No han hecho grandes cambios y abruptas reformas. Es curioso que, aunque POUND, más temprano, ha predicho que en Filipinas se "dará lugar a un sistema angloamericano en lo sustancial, aunque sea hispanoamericano por sus palabras"(20), parece que hubiese sucedido lo inverso, si, recordando que el código fué redactado en inglés, la comisión advierte que "el receptáculo es inglés, pero el contenido es derecho hispano-filipino" (21). No obstante, el código no deja de ser distinto e interesante en el sentido de que, en ello, se encuentran varios elementos del "Common Law", de costumbres nativas y de soluciones originales.

En la vida jurídica filipina, es un código de fundamental importancia. Es el primer cuerpo legal que, según la orientación de la Orden Ejecutiva núm. 48, revisa y codifica a las leyes civiles "conforme a las costumbres, tradiciones e idiosincrasias

(19) Bocobo, J., El nuevo código civil filipino, Madrid, 1951.

(20) El Espíritu del "Common Law", trad. Puig Brutau, Barcelona, p. 18.

(21) Informe p. 8.

del pueblo filipino y a las modernas tendencias de la legislación y los principios progresivos del Derecho". Es el primer acto, ensayado despues de la independencia política del pueblo filipino, de hondo sentido jurídico. Así, es una obra a la vez de conveniencia política y necesidad práctica, un mayor paso en pro de la unificación, un justo tributo a las costumbres y tradiciones; en suma, es una agresiva proclamación del espíritu nacional.

III

17. Hemos definido las fuentes formales o jurídicas como los medios por los cuales se crean las normas jurídicas. De nuevo insistimos que la enumeración y jerarquización de ellas es, para cualquier sistema del Derecho, de fundamental importancia: sobre éstas descansan los problemas de legalidad, obligatoriedad y autoridad de hacer normas. Dar supremacía a la ley escrita significa preferencia normativa del Estado; a la costumbre, autoridad de las creaciones de facto de grupos extra-estatales; a la jurisprudencia, superioridad de los tribunales; y a la doctrina, valor predo

minante de la opinión de los científicos.

La enumeración y la jerarquización en el nuevo código son defectuosas, como hemos expuesto anteriormente (Núm. 10, h). Apuntamos la mención casi tímida de la costumbre, la huida de los principios generales del Derecho. Al lado del art. 6º, par. 2º del código español, las referencias en los artículos 7º a 10º parecen flojas, inciertas y vacilantes, si no descuidadas. Sólo se expresa de un modo claro la superioridad de la ley y de la inferioridad de ésta, en último análisis, a la Constitución filipina. Recordamos que la comisión propuso el siguiente orden de fuentes: 1) Ley, 2) decisiones judiciales previas, 3) costumbre general o local, 4) principios generales del Derecho y Justicia. Y como ayudas interpretativas: a) leyes análogas, b) legislación y decisiones extranjeras, c) opinión de los juristas, y d) máximas legales (22). El Congreso no lo siguió, quedando sólo con: 1) ley, 2) jurisprudencia y 3) costumbre (general y local). Como regla de interpretación se ordena que prevalezca el Derecho y la Justicia. Los prin-

(22) Informe, pp. 37-38.

cipios generales del derecho fueron eliminados. La comisión tuvo la idea, parece, que éstos son principios del Derecho positivo y no del Derecho natural o de la justicia, que no siempre indicarán la "política de la legislatura como manifestada en las nuevas leyes"(23), por lo tanto, son inadecuadas y deben ser rechazadas. Por lo visto, el Congreso siguió este punto de vista y eligió al sistema de silencio, dejando la solución de dudas a la técnica y sabiduría del juez. Sólo le amonesta recordar el Derecho y la Justicia.

IV

18. La ley, por sus innegables ventajas de claridad, firmeza y seguridad, ocupa el primer rango entre las fuentes formales. Sin embargo, todos saben que la ley es mera palabra del hombre u opinión de la mayoría; no puede equipararse con el Derecho. Cuando aquella está formulada con las mejores intenciones, sería no obstante, nada más que una aproximación de éste. Para justificar la existencia de un "Derecho" repre-

(23) Ibid.

sentado por la ley, no basta que sea eficaz y qued de hecho domina a todos; hay que demostrar su legitimidad (24). Para no caer en la bajeza de mera fuerza y arbitrio, la ley ha de apoyarse en valores que reclaman la obediencia y el respeto de la razón. Como dice DE CASTRO, las obligaciones impuestas por la ley, que culminan en la de matar a otros hombres y sacrificar la propia vida, hacen necesario buscarles un apoyo en valores superiores a la vida individual (25). La consideración de la ley, entonces, siempre lleva consigo la cuestión fundamental de su legitimidad.

19. El Derecho filipino tendrá su legitimidad, su fundamento natural, en algo que le presta valor jurídico aparte de la voluntad del legislador. Sin reservas, decimos que éste se encuentra sólo en su con-

(24) Se debe distinguir la legitimidad de la legalidad, que es la conformidad externa de la regla con normas positivas de rango superior o constitucional; aquella refiere a la justificación esencial del contenido de la ley.

(25) Derecho civil, p. 36.

formidad con los preceptos del Derecho natural. Con ésto, nos referimos a la concepción tradicional o escolástica, no a la racionalista (26). Esta doctrina dice que el Derecho humano está medido por la Ley Eterna, la ley que Dios mismo grabó en nuestros corazones. El Derecho natural es la participación en el hombre de la ley eterna; es "un derecho de índole real y objetiva (no meramente ideal), constituido por aquellas normas, universales e inmutables, que tienen su base en la naturaleza y son cognoscibles por la razón, definiéndose como el conjunto de normas jurídicas de validez universal, dictadas por la razón y fundadas en la naturaleza humana" (27).

La idea del bien común, que es el fin del Derecho positivo, es crucial para la doctrina del Derecho natural. El bien de la comunidad es superior al de cada individuo, que le deberá su propio sacrificio, como parte que es de ella (pero no es la ventaja de la mayoría sino la propia y superior finalidad de la comunidad), más sólo cuando se trata de bie-

(26) Acabada descripción de la escuela iusnaturalista, sus orígenes, desarrollo y sentido metodológico para nuestros días, se puede leer en HERNANDEZ GIL, Metodología del Derecho, ppá 11-48.

(27) Bonet, Introducción al Derecho civil, p. 68.

nes de igual calidad; además, y sobre todo, sólo se puede hablar de bien común cuando se refiera a los bienes espirituales superiores; la comunidad, por lo tanto, no puede exigir del individuo que ponga en peligro su alma ni mandar lo que vulnerará la dignidad de la persona (28).

20. La concepción política del Derecho filipino, influido por el pensamiento norteamericano, otorga una primordial importancia a la Constitución, como fundamento de las libertades del hombre, defensor frente a la arbitrariedad y última medida de la actuación estatal. No se puede negar el matiz iusnaturalista de su Preámbulo y Declaración de Derechos. Igual se puede afirmar del nuevo código civil, de extracción española, con su exaltación de la persona humana (Relaciones Humanas, garantías civiles para las libertades políticas) y sus frecuentes llamamientos a los principios ultrapositivos de la moral, la moralidad, las buenas costumbres y la equidad. La comisión codificadora ha pensado que se debe reducir al mínimo el número de casos en donde justicia natural y

-- -- -----

(28) De Castro, ob. cit. p. 40 y notas.

el derecho positivo varían uno del otro; que, después de todo, la equidad, la moralidad y la justicia natural son los fundamentos permanentes de todo el Derecho positivo. (29).

21. No se debe olvidar, sin embargo, que la procedencia más inmediata de la Constitución no es la escuela iusnaturalista tradicional sino el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, de la época de las luces, que concibe el Derecho natural como un Derecho ideal fundado en algo puramente humano: la razón natural desligada de todo orden moral superior, independiente de toda consideración teológica. La Constitución filipina es, en este sentido, nieta de la Revolución francesa, de tendencias libertarias e individualistas (30). Por eso, se debe fijar que las frases claves de la Constitución y de la doctrina constitucional, como "legal supremacy (supremacía del Derecho)", "due process of law (debido proceso legal)", "equal protection of the laws (protección

(29) Informe pp. 6, 58.

(30) Sobre la mesa de la Asamblea Nacional yacía el Evangelio del nuevo tiempo, el Contrato social de Rousseau, que proclamaba la soberanía absoluta, el inalienable del pueblo y el derecho de deponer y juzgar a los reyes a su capricho. Cathrein, Filosofía del Derecho, pp. 191-192.

igual del Derecho)", "common welfare (bien común)", "salus populi", "soberanía popular" y "voluntad de la mayoría", vienen coloridos por el pensamiento de esta escuela. Mezclando con ésta es el corriente positivista, de origen inglesa, que basa el Derecho en el puro hecho de coacción. Por eso, se ha llegado a la concepción vulgar de la constitucionalidad, según la cual la ley es "constitucional" cuando está conforme con el mandato constitucional que, en último término, es la voluntad de la mayoría del pueblo, pero sin inquirir más al fondo de éste. Estas mismas tendencias influyen en el Derecho civil, en menos grado todavía, es cierto, pero sí inevitablemente y más gravemente con el paso de tiempo, dado la índole natural, dentro del mismo sistema de Derecho, de los distintos ordenamientos a conjugar y combinarse, buscando, como el agua que fluye hacia un nivel común, a las mismas justificaciones y pretextos.

21. Rechazamos la teoría positivista y absolutista como inservible: es la filosofía de la fuerza desenfrenada. En cuanto a la escuela racionalista, su error yace en la sobreestimación de la ra-

zón humana y en el extremado individualismo. Esta, en realidad, entregará el Derecho al capricho de la mayoría de votantes. Afirmamos que la Constitución debe ser puesta bajo el signo del Derecho natural como cualquier otro Derecho positivo; que el verdadero sentido de la constitucionalidad, por consiguiente, debe ser la coincidencia de la ley con los principios inmutables del Derecho natural, alguno de los cuales se consagran en la Constitución; que la soberanía popular es el ejercicio de los poderes confiado por Dios a los hombres, pero no emana sólo de éstos porque en realidad la Justicia, ante la cual todos nosotros debemos acatar, procede no de los hombres sino de El. La voluntad mayoritaria del pueblo, expresado en el sufragio que es el medio de expresión política en Filipinas, que tiene por fin la llamada salus populi (garantizar la libertad, mantener los privilegios de clase, organizaciones económicas, de razas o pueblos), se puede reducir al significado de puro arbitrio o fuerza, si carece de la justificación esencial de su contenido que es la Justicia.

Lo mismo se puede afirmar del Derecho civil, y aun con mayor insistencia, porque éste, con

su regulación más directa de la persona, de la familia, de las agrupaciones sociales y del tráfico privado, cae más inmediatamente dentro de la órbita del Derecho natural.

22. Con ésto, no advocamos la sustitución de los ordenamientos legales por un pretendido código del Derecho natural. El Derecho natural marca la legitimidad y el fin del Derecho positivo, pero no lo destruye. En ello, se dan los principios jurídicos universales y sus consecuencias necesarias, mientras que en el Derecho positivo se regula a lo variable y concreto de la vida. Es aquí precisamente en donde se entrelaza lo racional e inmutable con lo contingente y mudable: la aplicación del ideal de la Justicia a cada caso concreto. Como dice CORTS GRAU, la inmutabilidad esencial de la Ley natural, alcanza a cuanto alcance la inmutabilidad de la naturaleza humana. La estrella es fija; pero el conocimiento que de ella tenemos es progresivo, y el camino que recorreremos a su luz es vario. El Derecho natural progresa desarrollando las virtudes incluidas en sus principios, asimilando los ambientes históricos y engranándolos en el orden universal. Direcciones más que soluciones.

Concepción dinámica y realista del Derecho que es, al cabo, la concepción dinámica y realista del hombre. (31).

Lo que importa, sobre todo, es la consecuencia práctica de nuestra posición. La acción, después de todo, es el objeto de todo pensamiento. Creemos, con DE CASTRO, que la admisión del Derecho natural significa que cada norma positiva justa queda reforzada, obligando en conciencia; que la tacha de contrariar al Derecho natural acarrea su pérdida de valor jurídico; el dejar de obligar en conciencia; que el que se beneficia a costa ajena de una regla injusta tiene el deber de restitución (el perjudicado, un derecho a la indemnización) y hasta puede surgir una facultad o un deber de resistencia a la opresión; en fin, el nudo precepto de Derecho natural, al que no corresponde o al que no ampara una regla positiva, hace nacer deberes y derechos subjetivos en favor y en contra del Estado y de las personas privadas. De este modo, se manifiesta concretamente la finalidad úl-

(31) Filosofía del Derecho, vol. I, pp. 276-277.

última del Derecho natural, que la ley eterna se realice del modo más perfecto posible en y por medio de la organización social (32).

V

23. La jurisprudencia de los tribunales está expresamente reconocida por el código civil como fuente autónoma del Derecho, en cuanto que su interpretación y aplicación de las leyes y de la Constitución formará parte del sistema legal. Es una fuente jurídica por expresa delegación de la ley. Porque sucedió así de una manera tan variante del sistema español, se puede explicar por el hecho de que, durante la ocupación americana, se adaptó inmediatamente el sistema judicial del "Common Law", con sus principios de "stare decisis" y precedente judicial, que fué seguida a pesar de la continuada vigencia del código español hasta el año 1950.

Sería oportuno preguntar: "En virtud de éste reconocimiento legal, vienen los tribunales obliga-

(32) Derecho civil, p. 30.

dos a respetar a su propia jurisprudencia, como si fuese ley, y entonces dejar de cambiarla o modificarla?. Creemos que sí, pero en sentido relativo. La jurisprudencia en tal caso tendría la misma firmeza y rigidez de ley y caería, además, bajo el principio de la seguridad jurídica. Pero esto no quiere decir que la jurisprudencia entonces quedaría fuera del ámbito de la interpretación correctiva (por inconstitucionalidad, inadecuación a los casos comprendidos, contradicción con otras normas, expresión indeterminada, inadaptación a las exigencias sociales, injusticia, inequidad. Como cualquiera otra ley, la jurisprudencia puede ser criticada; el reconocimiento legal no equivaldría al encadenamiento de los tribunales a sus propios errores ni a las interpretaciones y aplicaciones entonces dadas a las leyes que se entiendan equivocadas, exageradas o severas. Lo que hemos dicho sobre la legitimidad de la ley (núm. 18 y 19) valdría también para la jurisprudencia. Pero debemos advertir que, en sentido opuesto, aun en el caso que no existiese o hubiese sido derogado por acto legislativo tal reconocimiento, el hecho de que

entonces los tribunales estarán más libres para modificar su propia jurisprudencia no por eso significaría que ésta pierda su valor como fuente del Derecho; porque del mismo modo que algunas decisiones pueden ser malas interpretaciones de lo que es el Derecho, otras pueden ser perfectas, acertadas y de altísimo grado de aproximación a ello. La jurisprudencia es, en suma, la expresión más o menos perfecta del Derecho.

24. La admisión de la jurisprudencia como interpretadora y aplicadora de la ley nos libera del peligro de la "interpretación auténtica", producto del absolutismo estatal, según la cual el legislador infaliblemente hace perfectas leyes y tiene el monopolio de la interpretación legal. Consecuencia de éste ha sido la desvalorización de la actividad judicial y el menosprecio de la jurisprudencia. Pero, como ha dicho SAVIGNY, ésta no es una especie de interpretación, sino más bien la exclusión, la prohibición de la inteligencia verdadera (33). El fundamental prin-

(33) Derecho romano actual, tomo I, p. 147.

cipio de separación de poderes garantiza que los tribunales no sean mecanismos de obediencia del Congreso. Nuestro Tribunal Supremo ha sabido defender la integridad de la Judicatura, diciendo que la legislatura no puede, despues de haber promulgado a una ley inconstitucional, convalidarle de tal modo que se evitara un ataque procedente de los tribunales, por medio de una subsiguiente declaración que a dicha ley se la debe interpretar de tal modo que no se vulnerará a una prohibición constitucional (34).

.25. En cuanto a la ordenación jerárquica, la jurisprudencia ocupa el segundo puesto después de la ley y antes de la costumbre. Debe ser así por tres razones: primero , por el expreso reconocimiento de ley, segundo, por sus inherentes méritos de precisión; claridad y elaborada expresión del Derecho, y tercero, por su seguridad jurídica mantenida por el principio del stare decisis. Goza, entonces, de una superioridad sobre la costumbre, pero relativamente porque en ciertas situaciones el Derecho consuetudinario puede

(34) Endencia, v. David, L- 6335, 31 Agosto 1953.

adquirir mayor poder jurídico y llegar, como ocurriese también frente a la ley, a superar e incluso dominar a la jurisprudencia. No cabe duda que, en el ordenamiento jurídico actual, la actividad interpretativa de los tribunales abarca también a la costumbre, en cuanto que se exige la indagación de su existencia, la valuación de su contenido, su alcance y esfera de vigencia y la censura de su validez intrínseca.

26, Hay que apuntar, más que nada, que la adaptación del sistema de organización judicial y de leyes procesales norteamericanas abre la posibilidad de que, en el sistema filipino, se vertieran las tendencias de tipo metodológico que se dan en aquél, especialmente en la esfera de la actividad judicial. Una de éstas es la teoría del "free judge" o juez libre, según la cual las decisiones de los jueces, en realidad, originan en intuiciones de tipo emocional, las cuales ellos mismos no pueden (inefables, indefinibles) o no quieren explicar, que sean racionalizados más tarde por argumentos lógicos y jurídicos. Recordamos que HOLMES afirmó en un fallo: "Las proposiciones judiciales no dan la solución a los casos concretos; por el contrario, la decisión depende de un juicio o de una intuición, más sutiles que cualquier pre-

misa mayor articulada" (35). La palabra "hunch", en lenguaje vulgar, significa intuición o inspiración, y ésta tendrá una función primordial en el acto del juicio. Resalta enseguida el error de este método: su irracionalismo y desafío de procedimientos lógicos. El juez quedaría libre de la regla del Derecho y juzgará "por oído"; la decisión, que lleva consigo la vida, libertad o propiedad de las partes, se entrega plenamente al capricho del juez. Insistimos que en nuestro sistema, el juez no puede poner en peligro la seguridad jurídica por su actuación subjetivista; que siempre queda vinculado a las normas legales.

27. El anterior método es sólo un paso de lejos del llamado movimiento de "libre investigación del Derecho" o "Escuela del Derecho libre" cuya tesis es, en rasgos generales, que la actividad del juez es creadora del Derecho; que se debe librar de textos legales y aun irse contra ellos, para dar plena expresión al Derecho libre que existe en la conciencia colectiva, fuera del Derecho estatal. Tiene

-- -----

(35) *Lochner, v. New York*, 198 U.S. 74.

su consagración oficial en el Código civil suizo de 1912 (art.2-4), hecho por HUBER, al exigir que el juez, en caso de duda, resolverá con arreglo a las reglas que él establecería en caso de ser legislador. Evidencia de su repercusión en los Estados Unidos es la afirmación de SMITH que el Tribunal Supremo de dicho país, en la tarea de interpretación, no solamente busca el pensamiento del legislador en el momento de promulgación de la ley, sino va más allá al pensar lo que éste hubiese pensado si hubiera previsto a las cambiadas condiciones y nuevos problemas del día (36). Tiene también esta teoría, no por entero condenable en cuanto que, como dice CASTAN, significa una protesta contra las exageraciones del método lógico-constructivo y en cuanto aspira a oponer al Derecho rígido de una jurisprudencia dogmática un Derecho enraizado en la vida misma (37), resonancia en el código civil. Para apoyar el art. 21º. que impone el deber de pagar daños por actos contra

(36) Elemenst of Law, repub. en Studying Law, 1955.

(37) Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Madrid, 1947, p. 116.

la moral, las buenas costumbres y la "public policy" se acude a las disquisiciones de los corifeos de esta escuela, como Bülow, Ehrlich, Kantorowicz, Mezger, Wurzel y sobre todo ADICKES y HUBER, sobre la necesaria coincidencia de la moral y el Derecho positivo (38). Se propuso también, pero 'este no fué seguido por el Congreso, que en caso de falta de ley, "el juez aplicará lo que él cree la regla que la legislatura promulgaría", con la calificativa, para no caer en los excesos del código civil suizo, "pero él será guiado por los principios generales del Derecho y Justicia". Actuará, en todo caso, como el pretor romano o juez de equidad inglés (39). Sin embargo, la exageración de este movimiento encierra graves peligros, porque al pretender sustituir a la firmeza de los mandamientos legales el subjetivismo de los Jueces, habría de

(38) Bocobo, The Philosophy of Some Reforms Introduced by the New Civil Code, Lawyers Journal, Vol. XIX, p. 162.

(39) Informe, p. 37.

crear un estado peligroso de anarquía e inseguridad jurídica a la vez que llevaría al olvido de los principios morales, políticos y sociales sobre los que ha de estar cimentada la vida jurídica (40).

28. Ultimamente, está en boga el movimiento sociológico, muy relacionado con los anteriores, que reduce la actividad judicial a la sociología, por tanto, exigiendo la observación y análisis de los hechos tal como se ofrecen en la realidad y sustituyendo a los principios generales por la experiencia de la vida, con el fin de determinar el Derecho que es, según la teoría, el producto o manifestación de la vida social. La lucha, en realidad, se lleva contra la ley como productora del Derecho, y se quiere destacar el papel preponderante del juez, sin la "imaginación vivificante" del cual los códigos son letras muertas (41). En los Estados Unidos HOLMES ha declarado que "la vi-

(40) Von Thur, Parte general del Derecho civil; De Castro, Derecho civil; citados por Castan, Teoría de aplicación, p. 117.

(41) Frank, Jerome, Courts on trial, Myth and Reality in American Justice, 1949.

da del Derecho no está en la lógica, sino en la experiencia" y que la "secreta raíz de donde el Derecho toma todas las savias de su vida" es, por cierto, "las consideraciones de lo que sean expediente para la propia comunidad" (42). CARDOZO afirmó también que "no son, en definitiva, los jueces, sino la vida misma la que abre los caminos del Derecho" (43). Y POUND propugna su teoría de intereses sociales que desde el punto de vista funcional considera al Derecho como el intento de satisfacer, reconciliar, armonizar y ajustar a varios tipos de intereses sociales "para dar efecto a la máxima total de los intereses o a los intereses que más valen en nuestra civilización, con el mínimo sacrificio al conjunto del esquema de intereses (44). El intento, en todo caso, es estrechar la relación entre Derecho y realidad, salir por encima de las abstractas reglas de la ley y la lógica o mera convención, para enfrentarse con cada problema en su individualidad.

No cabe menospreciar la importancia de la so-

(42) The Common Law, 1881.

(43) The Nature of the Judicial Process, 1921.

(44) A Survey of Social Interests, 1943.

ciología en la interpretación; es preciso adaptar el Derecho a realidad social; para este fin se necesita indagar todos los factores que constituyen la realidad viva (elementos ideológicos, económicos, morales), que deben ser utilizados y tenidos en cuenta. Precisamente, la decisión judicial que cumple en el mayor grado posible con esta exigencia gozará de gran valor jurídico. Pero basarse exclusivamente el Derecho en los hechos, a costa de principios racionales, es peligroso. Creemos, con HERNANDEZ GIL, que la constatación de hechos sociales puede ser base inmejorable para un método jurídico; más no puede erigirse en único cometido de éste. Porque lo que al jurista le interesa específicamente es el significado jurídico de tales hechos, su fuerza vinculante; y del análisis de los hechos en sí no se puede obtener. Hay una línea divisoria entre lo que es hecho social y hecho jurídico que un método puramente sociológico no está en condiciones de señalar. Y ello porque descuida la consideración de un punto de referencia normativo que es el que forzosamente ha de marcar la pauta para la apreciación de los hechos... La propia escuela

aristotélico-tomista pone de relieve la importancia que tiene el análisis de los hechos en el desarrollo de la actividad jurídica... Sin embargo, esta doctrina se separa de la defendida por los sociólogos en cuanto que no deriva del dato bruto de la experiencia aquello que debe ser; no erige la situación de hecho en situación de Derecho. Con la rica documentación suministrada por la historia, la antropología, la etnografía, la economía, la estadística, etc., lo que pretende llevar a cabo es una adaptación... lo que no cabe hacer es reducir la investigación jurídica a investigación sociológica. Así como a la sociología, en sí, no puede concedérsele el rango de especulación filosófica o de explicación científica completa y concluyente, así tampoco es admisible que suplante a la filosofía y a la ciencia del Derecho. En cambio, puede convivir con ellas en recíproca, comunicación e integración (45).

29. La actividad judicial filipina es distinta de la actividad judicial norteamericana, Es cierto que los tribunales filipinos, como los americanos, tienen el control de la constitucionalidad. Pero sus actuaciones están sujetas a principios de tipos ra-

(45) Metodología del Derecho, pp. 263-264.

cional y objetivo; no se deben reclamar para sí los poderes legislativos ni la predominancia sobre la ley. En primer lugar, la Constitución limita a su poder; su cometido es dar efecto a la ley, interpretarla y aplicarla, pero no promulgarla (46). En segundo lugar, en caso de dudas, siempre se presumirá que el Congreso intentó que prevalezca el Derecho y la Justicia. Y en tercer lugar, cada decisión judicial debe ser, inherentemente "racional" y "justa". Consiguientemente, no existe razón para que los tribunales de Filipinas se dejen ~~llevar~~ llevar a la imitación de la metodología y técnica norteamericana, en la esfera de la práctica, cuando se conduciesen a resultados exagerados o peligrosos.

VI

29. Admitir a la costumbre como medio de producción del Derecho, significa dar paso a lo espontáneo y tradicional, acercar el Derecho a las convicciones e instintos que alimentan el espíritu nacional. O

(46) Lizarraga Hermanos, v. Yap Tiepo, 24 Phil. 504; Co Tiamco v. Diaz, 42 Of. Gaz. p. 1169.

Proporcionará a éste, por tanto, un trasfondo fielmente social y una continuidad histórica. El código sigue la teoría de la concesión, pero a diferencia del código español, admite a la costumbre general. Sin embargo, se mantiene la nota de subordinación. Se olvida que el Derecho filipino está en proceso de maduración, que este Derecho se irá mejor enriqueciendo en cuanto que acoge con menos frialdad a las manifestaciones populares. Creemos que se debe dar más margen a la costumbre, aun contra ley, con la excepción de aquellas que sean vulnerantes de leyes de orden moral o fundamental. Por otro lado, se debe evitar caer en la sobre-evaluación de la costumbre hasta el punto de petrificar la actividad legislativa. El Derecho no crece solamente del modo inconsciente, gradual y evolutivo, sino también conscientemente, por actos legislativos y científicos, inspirados por consideraciones de Justicia y ^{el} bien de la comunidad.

30. La jurisprudencia tiene un puesto autónomo en nuestro derecho. Puede ser visto como un tipo especialísimo de la costumbre y en este caso se dará lo que algunos intentan llamar el "Common Law" filipino.

Por otra parte, hemos dicho (núm. 25) que aquella tiene una función especial en cuanto a la costumbre que crece fuera de los tribunales; controla la admisión de ésta. En este sentido práctico, la costumbre cae más dentro del ámbito de la actividad judicial que de la legislativa. Posibilita, entonces, la reformatión de una ley por una costumbre contra legem o disuetudo; los tribunales tienen el control de la constitucionalidad y pueden dar al Derecho consuetudinario, por razones constitucionales, preferencia sobre la ley. Y la costumbre, por su parte, puede ^{APRESURAR} ~~aprisionar~~ la modificación de la jurisprudencia. No creemos aconsejable, entonces, eliminar la escisión. En cuanto a la costumbre administrativa y la doctrinal, creemos que se deben estar subordinados a la censura judicial, la primera porque contiene en mayor grado la posibilidad de opresión y la segunda porque los científicos nunca pretenden a la infalibilidad.

31. La costumbre debe estar, como la ley escrita, sujeta a los principios del Derecho natural. Desde antiguo fué exigido su racionalidad. Solamente así se puede cortar la vergüenza de hábitos inmorales, la esclavitud de vicios, la corrupción que se va produciendo al lado de incompetentes y pseudosabios, y la tira-

nía de los fuertes. Este, a su vez, significará la existencia de ideales jurídicos de orden objetivo, a los cuales la costumbre debe conformar. Por lo tanto, rechazamos la teoría de la moralidad relativa, que admite como válida y "moral" la costumbre que está seguida en cualquier sitio, irrespectivo de su moralidad desde una mira extrapositiva. Volvemos siempre a la connotación de las "buenas costumbres" de las Siete Partidas. HERNANDEZ GIL representa la posición equilibrada al comentar ^{que} el espíritu del pueblo, la convicción jurídica, la conciencia jurídica nacional no representan sino una generalización de los hechos obtenida por vía inductiva. Y si éstos son contingentes, de igual contingencia participa lo que no es sino su consecuencia. No es, por consiguiente, que se niegue un ideal jurídico, sino que se afirma el carácter relativo del mismo; cada pueblo y cada época tienen el suyo. Pero y, entonces, ¿donde está el fundamento del Derecho?. ¿Cualquier contenido que formalmente se manifieste como jurídico hay que reconocerlo como tal?. ¿No cabe inquirir su justicia y legitimidad?. ¿Y en nombre de qué criterio se

hace si el que puede utilizarse no es si no una proyección de lo dado, un patrón cortado por la propia medida de lo que se juzga?. (47).

VII

32. El código apenas menciona a los criterios que, en conjunto, hemos agrupado bajo la apelación sintética "principios superiores del Derecho y Justicia". No obstante, tenemos que enfrentarnos con la realidad de las fuentes extrapositivas en el Derecho filipino, no porque lo queramos sino por su indudable presencia en el código. No hay necesidad de repetir las innumerables disposiciones ~~positivas~~ tomadas directamente del código español, en donde se hacen tan frecuentes llamamientos a los principios trascendentes y los criterios valorativos de caracter moral. Se menciona a la moralidad, el orden público y la public policy, principios que se confunden entre sí. La doctrina apunta otros principios como la equidad, la autonomía, de voluntad y el equilibrio de los intereses privados, pero éstos son tambien ^{elementos} ~~considerados~~ necesarios de aquellos. Todos nacen de una fuente creadora no menos

(47) Metodología del Derecho, p. 93.

real, la "conciencia jurídica" o "el sentimiento ético" del pueblo filipino. Su específica función: llenan las lagunas en defecto de ley. Pero, también están fuera y por encima de ley, en cuantoque, como principios no estrictamente positivos, miden y juzgan a la validez intrínseca de las leyes.

33. Incorporar el Derecho al orden moral, como se ha hecho en el código, primero, por la conservación de los artículos de remisión del código español, y segundo, por la introducción de nuevos artículos de sentido moralista, equivale a rechazar el positivismo y sentar el Derecho civil sobre una firme base ética, con todo lo cual se hace repleta la difusión en ello de los principios del Derecho natural.

34. El orden público tiene por fin la seguridad pública. Pero el principio es siempre impreciso y mudable, por tanto, en su juego siempre se confiere al juez una dilatada libertad de apreciación. Casi siempre el empeño estará en mejor adecuar la ley a las transformaciones económicas y sociales, en conferir al Derecho un sentido concreto y dinámico, viviente y actual. Por lo que atañe al control de la aplica-

ción de este principio, reiteramos nuestras posiciones respecto a la tendencia sociologista en la jurisprudencia (núm. 28).

35. El principio de la "public policy" destaca por su gran flexibilidad. Cabe decir, sin miedo de equivocarse, que en su sentido amplio ella abarca tanto a los demás principios de carácter general (moralidad y justicia) como también aquellos de orden concreto y empírico (factores sociales, económicos, etc.) Acusa, sobre todo, su nota finalista: la idea del bien común. Esta, en el ordenamiento filipino, es la base para la delegación de poderes legislativos a los órganos administrativos y la formulación de la cláusula del bienestar general (general welfare clause). En el manejo del concepto, entonces, es imprescindible la exacta comprensión de la idea del bien común (Núm. 19, par. 2). Algunos, por otra parte, la equipara a la función de resolver el conflicto de los intereses sociales (Pound, Jurisprudencia de intereses). Este se puede tolerar hasta cierto punto, dada la amplitud del concepto, pero cabe apuntar con lo que afirmó: HERNANDEZ GIL: que es cierto que todas las zonas del Derecho no están ordenadas ni pueden ser consideradas sobre la base de un conflicto de intereses; en cuanto a la justicia, ella no es un

interés más situable en el mismo plano que los demás intereses económicos o espirituales en disposición de conflicto y equilibrio con ellos. Le corresponde un rango superior; es módulo, criterio rector, troquel para valorar los intereses (48). El concepto ha sido utilizado también para justificar el intervencionismo del Estado en la vida individual (el "police power" de la Legislatura). Hay que cuidarse para no reducir la "public policy" a la mera expresión de una ideología política, porque así se renunciará, implícitamente, a una validez filosófica y científica superior (49).

Nos toca ahora decir algo sobre los principios generales del Derecho. Parece que la comisión les estimaba como aquellas que inspiran a una determinada legislación positiva (Núm. 17, par. 2; también para complementar las reglas del señalamiento de títulos (art. 480), estoppel (art. 1432), fideicomisos (art. 1442) y reformedación de escrituras (art. 1360), se hacen remisiones a los "principios generales" del Dere-

(48) Metodología del Derecho, p. 287-288.

(49) Hernandez Gil, ibid. p. 325.

cho angloamericano). Se olvida que desde el punto de vista filosófico, se trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del Derecho, el fundamento de toda legislación positiva (50). Entre los españoles, en particular, la inclinación es hacia la posición intermedia, que les entienden como principios del Derecho natural que están incorporados a la legislación positiva (51). Con la eliminación de dichos principios se ha privado el Derecho civil de uno de sus más valiosos criterios jurídicos; como dice LEGAZ, con su inclusión en el sistema de fuentes, denota el legislador su propósito de procurar la plenitud del orden jurídico, no dejando huecos o lagunas sin rellenar; y cuando la legislación remite al juez a los principios generales del Derecho, es evidente que no abandona la decisión al arbitrio subjetivo del intérprete, a un sentimiento o concepto de la justicia falto de todo entronque o prolongación en las normas vigentes; sino que exige una solución que, aun cuando

(50) Legaz, Filosofía del Derecho, p. 430.

(51) Castan, Teoría de aplicación, p. 334.

no se ha podido extraer de las normas legisladas, no significa una derogación de las mismas (52). Para nosotros, los principios generales, en el sentido de principios del Derecho natural conjugado con las normas generales de la legislación positiva, se pueden insertar dentro del concepto de la "public policy" precisamente porque en ésta tiene expresión la política del Derecho, la dirección de la legislación positiva hacia el bien de la comunidad.

Si, a nuestro juicio, la comisión ha sido perspicaz por haber dado mayor coincidencia entre Moral y Derecho positivo en el código civil, hizo su mayor error, por otro lado, en la eliminación de la expresión tradicional de los principios generales. Equivale a rechazar, por una parte, el matiz y trasfondo iusnaturalista que envuelve este concepto y rompe tajantemente, por otra, uno de los más íntimos lazos de compenetración entre el Derecho español y el Derecho filipino. Tal vez la causa ha sido el exceso del deseo de renovación, tal vez se puede atribuir al enemigo del Derecho natural o al exceso de nacionalis-

(52) Ibid. p. 428.

mo el afán de producir un código independiente en terminología o sugestión de cualquier otro sistema ajeno. Tales motivos son ilógicos, falsos y peligrosos: la reforma no impide que se conserve al heredero del pasado, tesoro de principios inmutables; el rechazamiento del Derecho natural significa una vuelta al positivismo y el exceso de nacionalismo cierra paso a la intromisión de principios progresivos y modernos (en el sentido de que tienen importancia y actualidad para la vida moderna) en el Derecho nacional.

VIII

36. La equidad, como instrumento correctivo de algunas normas jurídicas y como base inspiradora de otras, no es ajena al código civil. Es indudable su entronque con la justicia, de la cual aquella es nada más que una rotunda y humana adaptación al caso concreto. En el pensamiento español, definitivamente, la idea de la equidad se entrelaza con la idea católica de la humanidad y benignidad cristiana.

37. Las leyes y jurisprudencia extranjeras tuvieron gran importancia en la redacción del código

civil. El llamado Derecho comparado, o la comparación de dos o más sistemas jurídicos aplicables a cualquier problema del Derecho, ha desarrollado casi naturalmente en Filipinas en la práctica del foro, la obra de los tribunales y en la doctrina. Las circunstancias históricas han sido responsables: España primero y después los Estados Unidos dieron a Filipinas su sistema de Derecho. Sin embargo, falta una específica asignatura de Derecho comparado en las universidades y centros de trabajo. Ahora, después de la independencia, los juristas filipinos no deben abandonar el método, sino esforzarse para su perfección. No cabe duda que para Filipinas habrán reglas propias, determinadas exclusivamente por el tiempo y condiciones peculiares del país, pero tampoco se puede negar la reciprocidad y comunicación del Derecho filipino con los sistemas del derecho español y anglosajón, que precisan el estudio de éstos para comprender el origen, desenvolvimiento y finalidad de muchas instituciones locales. En cuanto al Derecho hispánico, existe con sede en Madrid el Instituto de Derecho comparado Iberoamericano y Filipino. HERNANDEZ GIL apunta

los objetivos que pueden conseguirse: el mejor conocimiento del Derecho propio, tanto porque se ponen de relieve las afinidades como los antagonismos; contribuir a desentrañar problemas de interpretación; prestar apoyo al Derecho internacional privado; y preparar reformas legislativas (53).

38. La ciencia jurídica en Filipinas se enfrenta ahora con una crucial labor. El Derecho civil está en sus etapas más críticas de cambio y desarrollo. Muchas de las instituciones nuevas todavía tienen que pasar la prueba. La diversidad de sistemas - bases produce conflictos y antinomias. Hay que conjugar las variaciones de conceptos y terminología. Hay que edificar la base filosófica del Derecho filipino. No cabe, por tanto, menospreciar la importancia de la ciencia (54). Sobre todo, se llama a un senti-

-- --

(53) Metodología del Derecho, p. 195.

(54) Creemos, con DE CASTRO, que la especialidad de la doctrina jurídica está en que no es abstractamente científica y teórica, actúa sobre la realidad social, orientándola en un determinado sentido; tiene carácter práctico. Muchos juristas han dejado su huella en la Historia, como exponentes o propulsores de una idea de la vida. Derecho Civil, p. 572.

do de dedicación y de responsabilidad: el cultivo de toda ciencia requiere una sólida formación moral, ella hará apreciar el valor superior de la verdad sobre el de la brillantez, originalidad y conveniencia; en la ciencia jurídica se precisa en grado máximo, porque su finalidad es la realización de la Justicia y porque afecta, inmediatamente, los intereses individuales (55).

El modo de pensar y la metodología de la nueva generación de juristas filipinos, por lo general, inclina al cauismo y el rechazamiento del conceptualismo. Una causa es el modo de enseñanza, que al estallo de las facultades norteamericanas, emplean el "case method". Otra es la falta de partes sistemáticas y generales en los textos. Y por última, la rapidez

Y el acelerado ritmo de la vida moderna, que intensifica el desprecio de esfuerzos que no sean productores de frutos inmediatos y prácticos. No cabe duda que el método es excelente; proporciona una comprensión viviente y activa del Derecho; familiariza

(55) De Castro, ibid. p. 573.

con los problemas sociales y sus repercusiones en la jurídica; desarrolla el sentido práctico-realista. Pero tiene su lado de sombra: no proporciona un completo ni profundo conocimiento de todos los factores y materias relativos a cada problema jurídico y, lo que es peligroso, lleva al olvido de los conceptos filosóficos y las bases éticas del Derecho. Existe la obligación, por tanto, de remediar estas debilidades. Hace falta educar los juristas filipinos en tres grandes vertientes del Derecho: el Derecho en su autoconocimiento, el Derecho en la vida y el Derecho en su espíritu y sentido fundamental. La primera corresponde a la Metodología jurídica, la segunda a la Historia, Sociología y Economía, y la tercera a la Filosofía del Derecho. En cuanto a la tercera, no es que no se enseñe, sino que se enseña precipitadamente y con una actitud más académica que práctica. Creemos, con HERNANDEZ GIL, que el cumple realizar una misión y una influencia en la ciencia del Derecho. Es preciso que ésta se fertilice constantemente con los frutos obtenidos por aquélla, que no es una disciplina afín y autónoma, prácticamente inútil, sino una disciplina que trabaja en un plano su-

perior, pero perpendicular al de la ciencia del Derecho, no para evadirse de este mundo por el camino de la especulación, sino para encarnar en él las esencias más altas (56).

Para contrapesar, además, la parcialidad y la distorsión del casuismo, se debe trabajar sobre la parte general. Ya hemos apuntado como defecto su ausencia en el código civil (Núm. 10, g). También, es necesario volver a un sano grado de conceptualismo. Lo hemos advocated (núm. 15) para coordinar las instituciones procedentes del sistema anglosajón. Su único peligro, dice COVIELLO, surge cuando a virtud de abstracción trascendental, de alambicadas sutilezas, se ponen como principios fundamentales de normas jurídicas pretendidas teorías filosóficas más o menos vacías, puntos de vista individuales y subjetivos, o sea, se da el valor de principios a meras fórmulas y, cuando después, de estos pretendidos principios se deducen

(56) Metodología del Derecho, pp. 338-339.

consecuencias prácticas que no son conformes a la exigencia de las relaciones ni al propio espíritu de la ley (57).

Con todos nuestros propuestos, creemos que nos alcanzaremos los filipinos un realismo jurídico que combinará las exigencias de la razón y Justicia con la mudabilidad de la vida y la concreción de los hechos, confiriendo de este modo un sentido de realidad a cada norma general y una justificación ultraempírica a cada disposición concreta.

IX

39. Especificamos las tareas que enfrentan al jurista católico filipino. Son, en breve: (a) Luchar para depurar el Derecho filipino de su acusada nota secular y restaurar el sentido católico de la vida jurídica; (b) combatir la corriente positivista, que se inclina, por un lado, en un estatismo sin

(57) Diritto civil italiano, Parte generale, p. 90, citado por Badenes Gasset, Metodología del Derecho, Barcelona, 1959, p. 125.

freno, y por otro, en un individualismo sin norma; y (c) contrarrestar los esfuerzos de ciertos grupos para desvincular a Filipinas de sus lazos con la Hispanidad. En estas tareas sería simplemente buen sentido valerse de todos los medios metodológicos aprovechables, verdades y hechos, provenga de donde sea. El pluralismo o sincretismo, dice HERNANDEZ GIL, no ha de venir a resolver por los fueros de la facilidad, la transacción, la renuncia o el conformismo, la siempre compleja cuestión del método. Su cometido es, sencillamente, el de proseguir la tarea (58).

40. Entre los factores que juegan en la vida de los filipinos, los ideales religiosos, más que los políticos y económicos, son aquellos que tienen el significado más hondo y fundamental. No se debe ignorar que la religión católica ha sido la religión del país desde cuatro siglos, que está seguida ahora por más de ochenta por ciento de la población y que el catolicismo constituye la base filosófica (iusnaturalista) del

(58) Metodología del Derecho, p. 381.

Derecho y más íntimo y fundamental del ordenamiento jurídico: el Derecho civil. Dar viva colaboración entre Derecho y religión significa conferir aquella con un sentido de universalidad y eternidad; capacitarlo para amparar de modo más completo a los bienes espirituales del hombre; ligarlo más íntimamente a las direcciones trascendentales de la Ley de Dios.

41. El Derecho necesita una justificación intrínseca y una base legitimadora. Este, afirmamos contra el positivismo. Por tanto, las instituciones que se han arraigado en el Derecho filipino, que en forma y pensamiento manifiestan orientaciones positivistas, tienen que pasar por un tratamiento correctivo que quitará a los peligros que en ellas yacen escondidas. Este pertenece al campo de la teoría jurídico-filosófica. En esta tarea, valiosas serán las aportaciones de la escuela en donde los españoles se dan destacado desde siglos: la escuela iusnaturalista(59).

(59) La aportación española al tema del Derecho natural, según HERNANDEZ GIL, se sintetiza así: 1) el Derecho natural es de origen divino (doctrina de la participación). 2) Coexiste con el Derecho positivo; no se excluyen, sino que, dada la organización de la sociedad se necesitan mutuamente. 3) El Derecho natural tiene un carácter objetivo y normativo (no es hábito, sino precepto). 4) Es obligatorio y vigente; no constituye una

42. España, como hermana mayor de los países hispánicos, proclama por la boca de sus más ilustres juristas, su deber de dedicar una atención constante al estudio del Derecho comparado, especialmente en los Derechos americano y filipino (60), y de lograr, basadd en la comunidad de origen, caracter y aspiraciones, la depuración y restauración del Derecho común hispanico. Que la Hispanidad se refleja en un Derecho hispánico común (61). Corresponde a los filipinos colaborar y anticipar esta dirección. Con ésto no

mera indicacion. 5) En cuanto a la "razón de Derecho" sólo conviene a los hombres. 6) Estos ne pueden ignorarlo en cuanto a los principios universales. 7) Unidad, universalidad e inmutabilidad como notas del Derecho natural, absolutamente en lo que se refiere a los primeros principios y tambien, por regla general, en orden a las conclusiones derivadas de éstos. Pero cabe, a título de excepción, que sin cambio formal en la norma, por diversidad de las circunstancias de lugar o tiempo, se modifique su contenido. 8) El Derecho natural y el de gentes se distinguen por su origen próximo (naturaleza humana y consentimiento tácito de los pueblos, respectivamente) y por lo índole de sus preceptos (los unos, justos "simpliciter"; los otros, "mal prohibita". Metodología del Derecho. pp.20-21.

(60) Castan, Sistemas jurídicos contemporáneos, pp. 122, 124.

(61) De Castro, Derecho civil, p. 324.

llamamos a una ciega imitación de las instituciones españolas. El Derecho filipino debe conservar su propia identidad y su distinta personalidad, debe enorgullecerse en sus propias tradiciones, debe agarrarse a lo bueno de las instituciones no-españolas, pero al mismo tiempo debe reconocer que el derecho español, estando basado en el Derecho natural, es el único en el mundo que tiene el más perfecto sentido católico del Derecho. Este Derecho servirá de orientador, no solamente a las instituciones españolas, asimiladas, y a las propias o nacionales, sino también y con mayor rigidez a las instituciones angloamericanas que se han influido en la vida del pueblo. Sin estas correctivas, el pueblo corre cada vez más peligro de que las leyes nieguen o se hallen indiferentes ante los valores morales.

43. Para alcanzar el fin de depurar el Derecho filipino y ponerlo en su recto camino, vale sudar sangre y hacer toda clase de sacrificios. El Derecho civil filipino, ya hemos dicho, es el derecho más na-

cional y más arraigado en el vivir del pueblo; afecta a sus intereses más vitales. A pesar de los defectos señalados, el Derecho civil filipino es uno de los más modernos del mundo, en él yacen las instituciones de dos sistemas sabios y maduros; en él también se encuentra el germen de un Derecho lleno de gloriosa promesa. Con tanto cariño, dijo CASTAN que tal vez reserve el porvenir a la cultura jurídica de Filipinas, junto con Puerto Rico, misiones trascendentales. Quizá algún día puede poner en evidencia que no hay una oposición fundamental entre las esencias del Common Law y las del Derecho ibérico y permita que se llegue a encontrar una síntesis feliz por la que el genio histórico, tan fecundo, de la Hispanidad, y el genio moderno, tan progresivo, sin dejar de ser conservador, de los Estados Unidos de América, puestos de acuerdo, aporten sus mejores elementos en beneficio de la justicia y de la humanidad (62).

(62) Sistemas jurídicos contemporáneos, p. 121-122.

B I B L I O G R A F I A

1. Autores y obras generales.

ALVAREZ MARTINEZ, CIRILO: Instituciones del Derecho civil, Valladolid, 1840.

ARUEGO: Principles of Political Science, Manila, 1949.

AUSTIN, JOHN: Jurisprudence, 5th ed., 1911.

BADENES GASSET, RAMON: Metodologia del Derecho, Barcelona, 1959.

BLACK: Constitutional Law, 3rd ed.

BLACKSTONE, WILLIAM: Commentaries on the Laws of England, 1765.

BOCOBO, JORGE: El nuevo Código civil filipino, Madrid, 1951; La filosofía de algunas reformas introducidas en el nuevo Código civil, Lawyer's Journal, Manila, 30 abril 1954.

BONET, RAMON: Introducción al Derecho civil, Barcelona, 1948; Fuentes y principios del Derecho civil español, Curso de Derecho español de Cultura Hispánica y Facultad de Derecho de Madrid, abril, 1959.

BONNECASE: Précis de Droit civil, Paris, 1934.

BRYCE, JAMES: Studies in History and Jurisprudence, 1901.

- BUSTAMANTE y MONTORO: La jurisprudencia en la jerarquía de fuentes del derecho positivo cubano, Revista de Derecho privado, 1934.
- CARDOZO, BENJAMIN: The Nature of the Judicial Process, Newhaven, 1921.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE: Instituciones de Derecho civil, Madrid, 1930; Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Madrid, 1947; Derecho Civil Español Comun y Foral, Madrid, 1955; Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental, Madrid, 1957.
- CATHREIN, VICTOR: Filosofía del Derecho, Madrid, 1958.
- COOLEY: Constitutional Limitations, 7th ed., 1903.
- CORTS GRAU: Filosofía del Derecho, 1941.
- DAVID, RENE: Tratado de Derecho civil comparado, Madrid, 1953.
- DE BUEN: Introducción al estudio del Derecho civil, Madrid, 1932.
- DE CASTRO, FEDERICO: Derecho civil de España, Madrid, 1955.
- DE DIEGO: Fuentes del Derecho civil español, Madrid, 1922; Instituciones de Derecho civil español, Madrid, 1932.
- DILLON: Laws and Jurisprudence of England and America, 1894.
- DUALDE: Derecho civil, Enciclopedia Jurídica Seix.

- ENNECCERUS, KIPP y WOLFF: Tratado de Derecho civil, Barcelona, 1951.
- FERRARA: Trattato di Diritto civile italiano, 1921.
- FRANK, JEROME: Courts on Trial, Myth and Reality in American Justice, Princeton, 1949.
- GOMEZ DE LA SERNA: Elementos de Derecho civil y penal, Madrid, 1886.
- GOODHART, ARTHUR: Determining the Ratio Decidendi of a Case, Cambridge, 1931.
- GUASP, JAIME: Individuo y persona, Revista de Derecho Privado, 1959.
- GURVITCH: Natural Law, Encyclopedia of Social Sciences.
- GUTIERREZ: Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Madrid, 1886.
- HERNANDEZ-GIL, ANTONIO: El concepto del Derecho civil, Madrid, 1943; Metodología del Derecho, Madrid, 1945.
- HOLLAND: Elements of Jurisprudence, 1924.
- HOLMES, OLIVER: The Common Law, 1882.
- JOYCE, G. H.: Morality, The Catholic Encyclopedia.
- KALLEN, HORACE: Morals, Encyclopedia of Social Sciences.

- LEGAZ LACAMBRA, LUIS: *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1951.
- MAINE, HENRY: *Ancient Law*, 1906.
- MALCOLM: *Philippine Constitutional Law*, 3rd ed.
- MANRESA, JOSE MARIA: *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1943.
- MARSAL y MARCE: *Síntesis histórica del Derecho español y del indiano*, Bogotá, Colombia, 1959.
- MORAN, MANUEL: *Rules of Court of the Philippines*, Manila, 1947.
- PADILLA, AMBROSIO: *Civil Code of the Philippines*, Manila, 1951.
- PASCUAL QUINTANA, JUAN MANUEL: *El problema de las autonomías o especialidades jurídicas*, Madrid, 1958; *En torno al concepto del Derecho civil*, Salamanca, 1959.
- PIÑAR LOPEZ, BLAS: *Filipinas, Pais Hispánico, Cultura Hispánica*, Madrid, 1957.
- POUND, ROSCOE: *El espíritu del Common Law*, 1925; *An Introduction to American Law*, 1919; *A Survey of Social Interests*, 57 *Harvard Law Review*, 1943.
- ROBLES ALVAREZ, ALFREDO: *El precedente judicial anglosajon y la jurisprudencia española*, Madrid, 1948.

SANCHEZ ROMAN, FELIPE: Estudios de Derecho civil, Madrid, 1898.

SCAEVOLA, MUCIUS: Código civil, concordado y comentado, 1933.

SMITH, MUNROE: Elements of Law, Columbia, 1927.

VALVERDE, CALIXTO: Tratado de Derecho civil español, Valladolid, 1938.

VON THUR, ANDREAS: Parte general de Derecho civil, Madrid, 1927.

WAMBAUGH, EUGENE: How to Use Decisions and Statutes, West Publishing Co., 1909.

YANGUAS MESSIA, JOSE: Derecho Internacional Privado, Madrid, 1958.

ZAIDE, GREGORIO: Philippine Political and Cultural History, Manila, 1949.

2. Compilaciones, leyes, etc.

AMERICAN JURISPRUDENCE

CORPUS JURIS

CORPUS JURIS SECUNDUM

RULING CASE LAW

BOUVIER'S LAW DICTIONARY

WORDS AND PHRASES JUDICIALLY DEFINED

INFORME DE LA COMISION CODIFICADORA (Report
of the Code Commission)

CONSTITUCION DE FILIPINAS

REGLAS DE LOS TRIBUNALES (Rules of Court of
the Philippines)

I N D I C E

Páginas

P R E A M B U L O	I-IX
-----------------------------	------

PARTE PRIMERA

CAPITULO PRIMERO - EL ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL

I. <u>Roma</u>	2
1. Derecho civil como el derecho peculiar de cada pueblo . . .	3
2. Como el Derecho propio. . . .	4
3. Como el Derecho clásico del pueblo romano	4
4. Como jurisprudencia	5
5. ¿Comprende el <u>ius civile</u> al derecho público?	5
II. <u>Edad Media</u>	6
III. <u>Edad Moderna</u>	7
IV. <u>Las otras ramas del derecho privado</u>	9
1. El derecho mercantil	10
2. El derecho del trabajo	15

	<u>Páginas</u>
3. El derecho agrario	17
4. El derecho económico y las nuevas ramas especiales .	20
V. <u>Definiciones del Derecho civil</u> .	22
1. Fórmulas descriptivas . . .	23
2. Fórmulas sintéticas	24
VI. <u>Las instituciones jurídicas que comprende el Derecho civil</u> . .	27
1. La personalidad	28
2. La familia	32
3. La asociación	32
4. El patrimonio	33

CAPITULO II - EL DERECHO CIVIL FILIPINO

I. <u>Concepto</u>	36
1. Definición	36
2. Elementos del Derecho civil filipino	38
a) El Código civil español	42
b) Leyes norteamericanas .	45

Páginas

II. <u>El Nuevo Código Civil de Filipinas..</u>	47
1. El Proyecto del Código	47
2. El idioma del Código	51
3. Contenido y características del Código	54
a) Estructura del Código . .	56
b) Plan del Código	59
c) Fuentes materiales	63
1) El Código español . .	63
2) Elementos extranjeros	63
3) Jurisprudencia	64
4) Soluciones originales	64
d) Carácter especial del Código; entrecruce de instituciones del De- recho continental y del "Common Law" anglo- americano; soluciones originales	65
1) Elementos del "Common Law" en el Código	66

	<u>Páginas</u>
2) Derecho español; elementos abro- gados, modifi- cados y conser- vados	80
3) Reglas novísimas .	88
4. Los rasgos principales del Código civil filipino . .	102
a) Legislación amplia en favor de la familia	102
b) Disposiciones inspira- das en la justicia y la equidad	103
c) Legislación socialista	103
d) Sentido tradicional . .	104
e) Influencia del "Com- mon Law"	104

PARTE SEGUNDA

CAPITULO PRIMERO - CONCEPTO DE FUENTES JURIDICAS

I. <u>Significado de "fuente del Derecho"</u>	106
II. <u>Clasificación de las fuentes</u> <u>jurídicas</u>	108

Páginas

III.	<u>Enumeración de las fuentes jurídicas</u>	111
IV.	<u>Las fuentes jurídicas del Derecho civil filipino</u>	113
V.	<u>Ordenación jerárquica de las fuentes jurídicas</u>	122

CAPITULO II - LA LEY

I.	<u>Concepto de ley</u>	126
II.	<u>El valor de la ley en el Derecho moderno</u>	128
III.	<u>Los requisitos de la ley</u>	130
	1. <u>Requisitos internos</u>	130
	a.) <u>Teorías y tendencias en el pensamiento filipino</u>	130
	b.) <u>El problema de la constitucionalidad</u>	134
	1) <u>Principios básicos de la constitución</u>	135
	2) <u>Reforma de la Constitución</u>	140
	3) <u>Significado de la constitucionalidad</u>	143

	<u>Páginas</u>
2. Requisitos externos	144
IV. <u>Normas subsidiarias</u>	150
V. <u>Organización jurídica fili-</u> <u>pina actual</u>	152
VI. <u>Ordenación jerárquica de las</u> <u>leyes y normas</u>	153

CAPITULO III - LA JURISPRUDENCIA

I. <u>Concepto de la jurisprudencia</u> . .	155
II. <u>La función judicial</u>	156
III. <u>La jurisprudencia en los dife-</u> <u>rentes sistemas jurídicos</u> . .	157
IV. <u>El sistema español</u>	159
V. <u>El sistema angloamericano</u>	163
1. La doctrina del precedente judicial	163
2. Razones para la aplicación del precedente judicial; sus ventajas	167
3. Criticismos del precedente judicial; sus desve ^B ta- jas	171

	<u>Páginas</u>
VI. <u>El sistema filipino</u>	173
1. Las leyes fundamentales de la Judicatura	173
a) La Constitución	173
b) La Ley de Judica- tura de 1948	176
c) El nuevo Código civil	180
2. Los precedentes judiciales	181
3. Principios del Poder Judicial	186

CAPITULO IV -- LAS BUENAS COSTUMBRES

I. <u>Concepto de la costumbre</u>	190
II. <u>Teorías acerca de la costumbre;</u> <u>Críticas</u>	192
1. Teoría tradicional	192
2. Teoría del mero uso	193
3. Teoría de la voluntad social	194

	<u>Páginas</u>
4. Teoría de la convicción popular	195
5. Teoría de la concesión	196
6. Teoría del valor relativo de la costumbre	197
7. Teoría histórico-comparativa	197
III. <u>La costumbre como fuente del Derecho</u>	199
1. En general	199
2. La costumbre distinguida de otros conceptos	203
3. La jurisprudencia y la costumbre	205
4. La ley y la costumbre	206
IV. <u>Requisitos de la costumbre</u>	210
1. Pluralidad de actos	210
2. ¿La convicción jurídica?	213
3. Racionalidad	214

	<u>Páginas</u>
V. <u>Clases de costumbre</u>	216
1. Según su ámbito de vi- gencia; la costumbre general y la costum- bre local	216
2. Según su relación con la ley	219
a) La costumbre <u>fuera</u> <u>de ley</u>	220
b) La costumbre <u>según ley</u>	220
c) La costumbre <u>contra ley</u>	222
3. Según su origen o nacimiento	226
a) Las costumbres su- pletorias a la ley	227
b) Costumbres a las que se remite la ley	229
VI. <u>Cambio de la costumbre</u>	240
VII. <u>Prueba de la costumbre</u>	240

Páginas

CAPITULO V - LOS PRINCIPIOS SUPERIORES
DEL DERECHO Y JUSTICIA

I.	<u>Las remisiones del Código</u> <u>a los conceptos del</u> <u>Derecho y Justicia, la</u> <u>Moralidad, el orden</u> <u>público y la "public</u> <u>policy"</u>	245
II.	<u>Derecho y Justicia</u>	249
III.	<u>La Moralidad</u>	250
1.	El orden moral	250
2.	La Moralidad y el Derecho	252
3.	Tendencia moralista del Derecho filipino . . .	259
a)	La Constitución . . .	259
b)	El Código civil . .	262
4.	Significado de la admi- sión del criterio de la Moral	269

	<u>Páginas</u>
IV. <u>El Orden Público</u>	273
1. Rasgos especiales de las normas de or- den público	275
2. Concepto del orden público	277
a) Concepto europeo- continental	277
b) Concepto anglo- americano	278
3. El orden público en el ordenamiento filipino	279
4. Función del principio de orden público	284
V. <u>La "Public Policy"</u>	285
1. Concepto de la "public policy" en anglo- américa	285
2. Comparación con algunos conceptos en los otros sistemas	294
3. La "public policy" en Filipinas	296
4. Aplicaciones de la "public policy"	301

	<u>Páginas</u>
VI. <u>Las otras fuentes jurídicas</u> <u>propuestas</u>	305
1. La Equidad	305
2. Las leyes y jurisprudencia extranjeras .	315
3. La ciencia del Derecho .	316
4. Las reglas del Derecho .	319
 C O N C L U S I O N E S G E N E R A L E S	
I. El Derecho civil filipino . .	321
II. El Código civil filipino . .	325
III. Las fuentes formales en el Código	345
IV. La ley	346
V. La jurisprudencia	355
VI. La costumbre	367
VII. Los principios superiores del Derecho y Justicia . .	371
VIII. Los otros criterios rectores	377
IX. Tareas del jurista católico filipino	383
B I B L I O G R A F I A	389
I N D I C E	395