

EL PENSAMIENTO JURIDICO Y POLITICO DE CLOVIS BEVILAQUA

*Por el Dr. Alípio SILVEIRA,
Profesor de la Facultad de Derecho
de Nitcheroy (Brasil).*

SUMARIO :

I. Introducción. Reseña biográfica de Clovis Bevilaqua. II. El pensamiento jurídico de Clovis Bevilaqua. III. Estrecha Conexión entre sus principios jurídicos y políticos. IV. El pensamiento político de Bevilaqua. V. Conclusiones.

I. Introducción. Reseña Biográfica de Clovis Bevilaqua

Clovis Bevilaqua fué un escritor, sociólogo, filósofo del Derecho y jurisconsulto brasileño, autor del "Proyecto de Código Civil", nacido en el Estado de Ceará, el 4 de octubre de 1859 y fallecido en Río de Janeiro, el 26 de julio de 1944. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (1883), Profesor de Filosofía (1889) y de Legislación Comparada (1891), en la Facultad de Derecho de Recife. En 1889 fué encargado de redactar el Proyecto de Código Civil Brasileño, habiendo presentado su obra seis meses después. El Proyecto fué objeto de prolongada discusión parlamentaria, y fué promulgado, con modificaciones, el 1º de enero de 1916. Ha sido, sin duda, el más importante trabajo de Bevilaqua; ha tenido repercusión universal y ha sido considerado en el extranjero como el más grande monumento legislativo de América.

Fué Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores (1905-1934) y rehusó por dos veces el cargo de Ministro del Supremo Tribunal. Perteneció a la Academia Brasileña de Letras desde su fundación. Tomó parte en el Comité de Juristas encargados de elaborar un Proyecto para la creación de una Corte Permanente de Justicia Internacional (1920),

limitándose a enviar su colaboración por escrito. Antes de su muerte (1943) fué inaugurado su busto en la Plaza de París, en Río de Janeiro.

Perteneció a prestigiosas asociaciones científicas extranjeras: Academia de Jurisprudencia de Bogotá; Instituto de Coimbra (Portugal) American Academy of Political and Social Sciences; Asociación Internacional de Derecho Comparado; Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Economía Política; Sociedad Jurídico-Literaria de Quito; Comité Internacional por una Paz Durable.

Su obra es inmensa y se compone de docenas de libros y centenares de otros trabajos menores, esparcidos en revistas, periódicos y folletos; sin contar los estudios inéditos. Abarca todas las ramas de la ciencia jurídica, desde la Filosofía del Derecho, hasta las más diversas disciplinas positivas. Acerca de él ha dicho con acierto el gran jurisconsulto Eduardo Espínola: "Si aún no es el momento para formar un juicio definitivo y completo de las conquistas reales de sus esfuerzos, de la eficiente contribución de sus construcciones jurídicas para la evolución de nuestro Derecho y de la influencia que ha ejercido y aún ejerce en la formación de los juristas brasileños, sin embargo, es lícito afirmar que bastará el Código Civil Brasileño, basado en su notabilísimo Proyecto, y al que ha dedicado sobrios y doctísimos comentarios, para asegurarle una posición sin par e indiscutible, en esta nueva fase del Derecho civil brasileño."

Clovis ha sido uno de los más destacados elementos de la "Escuela de Recife", encaminada hacia la renovación de los estudios jurídicos. Desde el punto de vista filosófico-jurídico, Clovis rechazó el *jusnaturalismo* y adhirió al positivismo jurídico sociológico. Por otro lado, manifestó gran simpatía por el *Derecho justo* de Stammler y por las modernas corrientes idealistas. Sin embargo, divergencias irreductibles lo separaban de *Stammler*, ya que él no admitía el "a priori" jurídico como forma lógica innata del conocimiento; y además daba un supremo valor a la opinión dominante. De donde resulta que su posición era la de un eclecticismo que podríamos denominar *positivismo jurídico idealista*.

Entre sus principales trabajos se destacan: *Proyecto de Código Civil Brasileño* (1900); *En defensa del Proyecto de Código Civil Brasileño* (1906); *Comentarios al Código Civil Brasileño* (6 volúmenes, editados varias veces); *Derecho de Familia*; *Derecho de Obligaciones*; *Derecho de Sucesiones*; *Derechos Reales* (2 vols., 1942-1943); *Resumen de las lecciones de Derecho comparado* (1897); *Teoría General del Derecho Civil*; *Criminología y Derecho* (1896); *Derecho Público Internacional*; *Estudios de Derecho y Economía Política* (1902); *Historia de la Facultad de Dere-*

cho de Recife (2 vols., 1917); *Juristas Filósofos* (1897); *Legitimate Inheritance under the Brazilian civil law* (1936); *Principios Elementales de Derecho Internacional Privado*; *Soluciones Prácticas de Derecho* (2 vols.); *Esbozo del Código Penal de la Armada* (1912); *Estudios Jurídicos* (1916); *Líneas y Perfiles Jurídicos* (1930); *L'évolution du Droit Civil au Brésil, 1869-1919*, en *Transformations du Droit dans les principaux pays du monde* (París, 1922); *Die soziologische Funktion des Internationalen Privatrechts* (1911); *Prólogo* al libro "El Derecho de Propiedad, el dominio y la posesión en el Código Civil Brasileño", de Luis CORRELA (1920); *Prólogo* a la obra "La Lucha por el Derecho", de R. von IHERIN (1910); *Prólogo* a la obra "Sociedad Anónima", de Salvador MONIZ (1914); *Prólogo* a "El Espíritu del Derecho Romano", de R. von IHERING (trad. portug.; 1934); *Prólogo* de "La Buena Fe en el Derecho Civil", de Alípio SILVEIRA (1941); *Prólogo* de "Concepto y funciones de la equidad frente al Derecho Positivo" de Alípio SILVEIRA (1943); *Prólogo y traducción* de "Los Principios Generales del Derecho", de Giorgio DEL VECCHIO (1937); "Unidad del Derecho Procesal" (1905); "Concepto del Estado" (1934); "Derecho Subjetivo" (1928); "Evolución de la teoría de los contratos en nuestros días" (1937).

II. El Pensamiento Jurídico de Clovis Bevilacqua

Antes de entrar en el estudio del pensamiento político de Bevilacqua es indispensable exponer su pensamiento jurídico.

Cuando empezó su carrera jurídico-filosófico, Clovis Bevilacqua era adepto incondicional de las teorías del eminente Rudolph von IHERING. En el estudio *O Direito* (en *Estudos de Direito e Economia Política*, pág. 94), afirma: "aceptaré la concepción formulada por IHERING, la cual satisface todas las exigencias científicas."

"El derecho —dice IHERING— es el conjunto de condiciones para la existencia de la sociedad, coactivamente impuestas por el poder público." "Esta definición —prosigue CLOVIS— es completa y perfecta, siempre que entendamos por condiciones de existencia, las condiciones de organización de la sociedad, considerada no solamente en su composición, en su estado de reposo, sino también en su desarrollo, en su forma de actividad, de función: la posibilidad de la existencia y la evolución progresiva, la estática y la dinámica."

"En la sociedad, como en el individuo, la existencia implica categorías superpuestas de necesidades por satisfacer: necesidades físicas, eco-

nómicas y puramente ideales. A todas tiene El Derecho que prestar su apoyo, y todas han de moverse dentro de los límites que el Derecho les trace. Fueron ellas las que provocaron y determinaron el nacimiento del Derecho, que, a su vez, las somete a su acción disciplinadora.”

“El concepto de IHERING tiene el gran mérito de no desprenderse, de no separarse del grandioso drama de la vida en acción, y de indicar la función especial y la finalidad del fenómeno social. Las definiciones anteriores consideraban, o la parte objetiva solamente, o la parte subjetiva, o desconocían la función propia del aparato jurídico, o lo veían como una especie de anomalía o incrustación exterior y no como un producto natural, espontáneo e íntimo del organismo social.”

Más recientemente, en su Prólogo a la traducción al portugués (1937) del magistral opúsculo de Giorgio DEL VECCHIO, *Sobre los Principios Generales del Derecho*, BEVILAQUA establece una aguda comparación entre la profunda concepción del profesor italiano y aquella otra que merece su preferencia: “DEL VECCHIO, aceptando la orientación filosófica de KANT deja a un lado el problema genético, para estudiar solamente el gnoseológico. Afirma que la noción universal del derecho es *lógicamente* anterior a la experiencia jurídica, o sea, a los fenómenos particulares del Derecho. Diferente es mi punto de vista. Pienso que el concepto del Derecho resulta de la apreciación general de la fenomenología jurídica. Sin embargo, su definición del Derecho, en sentido general, expresa, perfectamente, lo que constituye la esencia de ese fenómeno social: *es la coordinación de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético, que las determina, excluyéndole los impedimentos*. En el pensamiento del profesor italiano, esa es una estructura arquitectónica, trazada por la razón; pero traduce la síntesis de los datos experimentales. Y, bien comprendidas las cosas, no se opone a la célebre definición de IHERING: *el conjunto de condiciones para la vida de la sociedad, impuestas por el poder público, tomada la palabra sociedad en su sentido más lato*. Es cierto que el pensador alemán no ha introducido el elemento ético entre las fuerzas propulsoras del Derecho. En su mecánica social, la coacción jurídica es de naturaleza egoísta, teniendo por congénere la remuneración. El deber y el amor son las verdaderas palancas éticas. Empero, si consideramos, no la elaboración mental que ha llevado a la generalización, sino únicamente ésta como construcción lógica, como representación ideológica de la fenomenología jurídica, veremos *en las condiciones de vida de la sociedad* el elemento ético; porque la moral, disciplinando la conducta humana, como el Derecho, se coloca a su lado para auxiliarlo y penetra en él para purificarlo de los impulsos egoístas de que, desgraciadamente,

éste no se ha liberado todavía.” (Prólogo a la traducción al portugués de *Los Principios Generales del Derecho*, de Giorgio DEL VECCHIO (1937).

Sin embargo, recientemente (1942), CLOVIS BEVILAQUA ha reconocido que la concepción de IHERING, relativa a la mecánica social, ya no corresponde a la realidad: “En la idea de lo justo hay un elemento ético, aunque limitado; y, como el Derecho no abarca todos los aspectos de la vida social, ese elemento ético tiende a dilatarse, para que se consolide mejor el bienestar de los individuos, de las clases y de los pueblos.

“En la mecánica social imaginada por IHERING, hay dos palancas egoístas: la coacción, una de cuyas formas es el Derecho y la remuneración, a la par que dos éticas: el deber y el amor. Pero por lo que se refiere al Derecho, esta ingeniosa concepción, ya no se corresponde con la realidad, porque, en muchos casos, la evolución social ha extendido la sanción coercitiva a ciertos actos, a los que en otro tiempo tan sólo la reprobación moral oponía ineficaces obstáculos. El ejercicio irregular o anormal del derecho ha ingresado en la categoría de los actos ilícitos; los menos protegidos por la fortuna encuentran más franco amparo en la ley. Esto quiere decir que se ha operado una interpretación entre esos dos sistemas de normas, que regulan el proceder del hombre social. Por lo mismo, no podemos decir que la energía propulsora del Derecho proceda del egoísmo. Esa vinculación del Derecho y de la Moral ya era presentada por Celso, cuando nos brindó su célebre definición: *Jus est ars boni et aequi*”. (*Conciencia Jurídica y Conciencia Moral*, Conferencia en la Ceremonia de graduación de los nuevos abogados de 1942, por la Facultad Nacional de Derecho, en “Revista dos Tribunais”, de Bahía, vol. 34, Nº 4, pág. 270).

No vamos a detenernos en el análisis de la influencia de IHERING sobre BEVILAQUA, porque acerca del concepto que el jurisconsulto brasileño formula sobre el Derecho, son igualmente decisivas otras corrientes filosófico-jurídicas.

Las modernas corrientes filosófico-jurídicas establecen una división básica entre positivismo jurídico y jusnaturalismo. Para el primero, no existe otro Derecho sino el Derecho positivo. Así caracteriza el Profesor Claude du PASQUIER estas dos corrientes: “Al Derecho concebido como regla de conducta prescrita por el Estado (positivismo estadista) o como regla de los factores sociales (positivismo sociológico), la concepción del Derecho natural opone la afirmación de un Derecho superior a la voluntad del legislador y que debe servir de dirección y de orientación al Derecho positivo. Hay, como insiste Du PASQUIER, una verdadera oposición entre ambos, “porque las nociones de Derecho positivo y de Dere-

cho natural vienen de dos horizontes opuestos: el Derecho positivo resulta de un hecho social —estatal o colectivo—; el Derecho natural resulta de un principio racional permanente, desprendido y afirmado por el espíritu humano” (*Introduction a la Théorie générale et a la Philosophie du Droit*).

Punto de importancia esencial en el pensamiento jurídico filosófico de Clovis es su repulsa absoluta del Derecho natural, lo que está, además, en correspondencia lógica con sus ideas evolucionistas. En algunos de sus primeros estudios es un verdadero *Leit-motiv* el combate contra la idea del Derecho natural. De entre ellos, destacaremos el titulado *Introdução a Historia do Direito* (in “Criminologie e Direito” p. 133-183), en el que se lee el expresivo trozo, citado hace poco, a cuyo tenor, la adaptación psíquica originada por las continuas modificaciones que le imponen al hombre las disciplinas jurídicas, da lugar a que se crea en una idea innata o absoluta del Derecho. (En el mismo sentido: “Estudios Jurídicos”, pág. 104; “Juristas Filósofos”, pág. 13.)

Pero, fuerza es confesarlo, la idea del Derecho natural es una de aquellas que, bajo ésta o aquélla forma, está siempre resurgiendo. Nuestro autor, en interesante estudio, aborda lo que él considera “el pretendido renacimiento del Derecho Natural” (en “Estudios Jurídicos”, págs. 168-178). Combatiendo esa concepción, afirma que “no puede haber un Derecho universal conforme a la naturaleza humana, porque los datos que este concepto brinda, son evidentemente insuficientes para la construcción jurídica. La naturaleza humana es esencialmente biológica, y el concepto del Derecho no cabe en el ámbito de la Biología. Pero aún considerando que la naturaleza del hombre sea también social (*zoon politikon*), ¿qué ideas podemos sacar de ahí para organizar jurídicamente la vida? En realidad, ninguna; o sólo las que la fantasía pueda engendrar.

CLOVIS, refractario a estas concepciones del Derecho natural, considera, en cambio, aceptable la tesis de STAMMLER, que sustituye el Derecho natural inmutable por un Derecho natural de contenido mudable, según el progreso social. Afirma STAMMLER: “El Derecho tiene por objeto regular la cooperación humana y ésta tiene por fin la satisfacción de las necesidades. Todo cuanto se refiere a las necesidades humanas y al modo de satisfacerlas es mudable. “Es posible, sin embargo, adoptar un método de eficacia universal, para conocer cuál es el *Derecho objetivamente justo*, según su conformidad con el pensamiento general de la comunión, con el ideal social” (*El Pretendido Renacimiento*”, cit., e *Ideas Fundamentales*, cit. en “Estudios Jurídicos”, págs. 175 y 103).

En posteriores trabajos insiste CLOVIS en la excelencia del *Derecho justo* (*La Democracia*, conferencia dada el 15 de junio de 1937, en “Paraná

Judiciario”, vol. XXV, fasc. V, junio de 1937, págs. 391 y 392: “Estudios Jurídicos”, págs. 104-105 y 182).

No es tarea sencilla conciliar las orientaciones de IHERING con las de POST y las de STAMMLER. En efecto, sostiene STAMMLER que el ideal del Derecho no puede lograrse según un patrón derivado de la investigación empírica, ni mediante la del Derecho existente, ni por medio de otros hechos históricos (*Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie*, III, pág. 10 y ss.).

El Profesor RECASÉNS SICHES (*Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico*, págs. 52-53) se refiere así al concepto del Derecho en el neo-criticismo formalista de Stammler: “Se trata de determinar un concepto universal de lo jurídico bajo el que pueden albergarse todas y cada una de las manifestaciones del Derecho sin exclusión alguna. Algunos autores creyeron que el concepto del Derecho podía elaborarse acudiendo a la experiencia: examinando el mayor número posible de fenómenos jurídicos e induciendo sus caracteres comunes”.

Y tal es el caso de CLOVIS BEVILAQUA, según hemos visto.

Prosigue RECASÉNS SICHES: “sin embargo, tal procedimiento es imposible, porque la experiencia jurídica sólo es tal, merced al concepto del Derecho que la determina. En el orden objetivo de la construcción científica, la observación y estudio de Derechos concretos, supone previamente un concepto de lo jurídico. Para catalogar fenómenos jurídicos hay que saber lo que sea el Derecho: si no, ¿con qué razón se bautiza de jurídico a estos fenómenos?”

Es sabido que la concepción idealista de STAMMLER, basada en el neokantismo, va en contra del materialismo social y del positivismo sociológico. El positivismo jurídico, observa el profesor KARL LARENZ, como actitud científica, significa, en primer lugar, la limitación voluntaria de la ciencia jurídica a una materia que le es dada, ya consista ésta en las leyes existentes, ya en sentencias, o ya en las concepciones dominantes de la clase social eventualmente directora. Toda fundamentación metafísica del Derecho, toda valoración supraempírica del mismo, toda orientación hacia una idea, queda rechazada”. (*La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, pág. 37.)

CLOVIS da gran importancia al momento psíquico en la elaboración del Derecho. Al exponer las ideas de Hermann Post, por él adoptadas, afirma que el Derecho no aparece sólo como fenómeno social, sino también como fenómeno psíquico, estando cada hombre dotado de una conciencia jurídica que lo impulsa hacia la conformación de sus actos con la ley y que tiende continuamente a ensanchar la esfera del Derecho vigente.

Esta conciencia —añade— no es otra cosa que la idea innata de lo justo. Ella se forma lentamente con el desarrollo de cada individuo y de cada grupo social. Desde los primeros años de su existencia, el hombre se halla bajo la disciplina del gobierno doméstico, y después, cuando llega a una edad más avanzada, entra en la vida social bajo la disciplina de las leyes positivas, de las costumbres y de todas las normas reguladoras de la conducta humana. Así se forma en cada individuo una adaptación instintiva a la vida en común: es a esta adaptación a la que Post da el nombre de conciencia jurídica. (*Introducción a la Historia del Derecho, en Criminología y Derecho*, págs. 150 y 156).

Colocado en esta línea de pensamiento, CLOVIS ve en la conciencia jurídica la expresión más pura, más directa del Derecho (*Ideas fundamentales del Derecho actual, en "Estudios Jurídicos"*, pág. 105), y considera la idea de justicia, en el estado actual de la evolución humana, como elemento irreductible del espíritu humano. (*A Jurisprudencia e a Crítica dos Julgados, en "Linhas e Perfís Jurídicos"*, pág. 236.)

En su estudio anterior, aclara CLOVIS sus conceptos sobre la idea de justicia: "El sentido moral y su congénere el sentido jurídico se vigorizan más y más a medida que la sociedad se va cultivando, hasta transformar la psicología humana, con arreglo a las condiciones de la vida social, mediante la creación de inclinaciones e impulsos desinteresados o guiados por un interés de orden superior. Esta adaptación psíquica originada por las continuas modificaciones que al hombre imponen las disciplinas jurídicas, da lugar a que se crea en una idea innata o, si se prefiere, absoluta del Derecho, cuando en realidad, no hay más que una adquisición transmitida por herencia, un hábito tendiendo a hacerse instinto, un sentimiento que la vida social ha engendrado y desarrollado en el individuo. Tal sentimiento es suficientemente vigoroso, en la actualidad, para obligarnos a propender hacia el lado de lo justo, pese a las solicitaciones contrarias de otras fuerzas psíquicas más individualistas". (*Introdução a Historia do Direito, en "Criminología e Direito"*, pág. 156.)

En suma, para CLOVIS, la idea, de justicia y la conciencia jurídica no han surgido en una sola emisión, sino que se fueron formando progresivamente. Se evidencia, pues, un agudo contraste entre las primeras ideas de CLOVIS (expresadas en la *Introducción a la Historia del Derecho*, arriba citada), en las cuales afirma que la conciencia jurídica no es innata, sino que se forma lentamente, y sus nuevas concepciones (manifestadas en "A Jurisprudencia e a Crítica dos Julgadas", arriba referida), según las cuales la idea de justicia es un elemento *irreductible* del espíritu humano.

El ilustre Giorgio DEL VECCHIO pone de relieve un contraste análogo en las ideas de LITTRÉ: “En las fases primitivas, no se encuentra la justicia en esta plenitud y perfección ideal, que ni siquiera se hallaría en las fases más progresivas. Pero, justamente por eso, tanto mayor es en nosotros la “conciencia histórica” o la noción de la complejidad del lento proceso por el cual se forma este “mundo civil”. Razón tenemos para maravillarnos por el descubrimiento, desde el principio, de los elementos fundamentales y de la trama de este proceso, que ya se hallaba establecido, aunque sólo virtual o implícitamente”.

“En consecuencia, quienes se basan en el presupuesto positivista o empírico, según el cual, en el espíritu y, por lo tanto, en la historia no se establece nada *a priori* y que, por eso mismo, la justicia no pasa de un algo evolucionado o artificial, deben, en presencia de este hecho maravilloso y sin embargo incontrastable, cambiar de opinión o contradecirse, como realmente ha sucedido, por ejemplo, con LITTRÉ, el cual, después de haber afirmado que la justicia, “lejos de ser primordial, innata, elemental, es secundaria adquirida y compleja”, reconoce al final que un elemento irreducible, que está en el espíritu del hombre, lo somete a la “idea de justicia”, y hace consistir este elemento en la simple intuición (“intuición irreducible”: “*A* iguala a *B*, o *A* difiere de *B*” (DEL VECCHIO, *Justice*, en *Justice*, Droit Etat, págs. 51-52).

GÉNY extiende la misma crítica a los positivistas evolucionistas en general, los cuales, aunque admitiendo el Derecho natural, a título de ideal, variable sin embargo, no quieren ver en la noción de justicia sino el resultado de una formación histórica. Y concluye GÉNY: “En realidad, los más fogosos campeones de las teorías positivas nunca llegan hasta este punto (esto es, a la reducción del Derecho a los hechos) en la aplicación. Y a pesar de su nihilismo doctrinario, vuelven, inconscientemente, al reconocimiento efectivo de un *justo objetivo*, por reducido que sea su alcance (*Méthode d'Interpretation et Sources*, vol. II, págs. 98-99).

Es sabido que la doctrina de STAMMLER arranca de la misma crítica. Según él, la idea de la justicia no puede asentarse en lo empírico, en lo mudable, sino reducirse a una forma pura, a un método lógico de ordenación, a una idea, inspirándose en la filosofía kantiana (*Lehrbuch des Rechtsphilosophie*).

El Profesor Luis RECASÉNS SICHES en su brillante obra “Vida humana. Sociedad y Derecho” (págs. 316 y sgs. de la 1ª ed.), observa, casi del mismo modo: “Según el evolucionismo, tanto las categorías teóricas como los valores son producto del desarrollo lento de la evolución, logrado

de un modo puramente natural y mecánico. El problema de cómo un proceso evolutivo puramente natural, puede, sin embargo, producir una situación en que dominen determinadas representaciones de valores culturales, obliga a la mayor parte de las teorías evolucionistas a admitir ciertas directrices del proceso evolutivo, que quiebran, en algún momento, el desarrollo sistemático y que son contradicciones de las premisas naturalistas.”

Volvamos a la clasificación del Profesor DU PASQUIER, para fijar dentro de sus cuadros la posición del Profesor BEVILAQUA. CLOVIS BEVILAQUA es positivista jurídico. En efecto, afirma que el primer momento del Derecho es la norma, esto es, una regla a la cual los hombres deben acomodar sus actos, en la convivencia mundana. “Antes de fijada la norma —prosigue CLOVIS— no hay sino fenómenos embriogénicos aún indecisos. Es ella la que desprende el hecho jurídico de los usos y de las imposiciones religiosas, aunque no lo haga, desde luego, de un modo completo. Esa integración jurídica se acentúa mejor, cuando el Derecho consuetudinario pasa al estadio superior de legislación escrita, pero conserva, por largo tiempo, vestigios de su origen” (*El Derecho*, en “Estudios de Derecho e Economía Política”, pág. 96). Por otro lado, importa observar que CLOVIS no es estatista, en el sentido de que el Estado sea la única fuente del derecho (*La Jurisprudencia y la crítica de las decisiones*, en “Lineas y Perfís Jurídicos”, pág. 234: *Ideas Fundamentales del Derecho Actual*, en “Estudios Jurídicos”, págs. 87-88).

Si hubiésemos de seguir la clasificación de DU PASQUIER que distingue entre positivismo estadista y positivismo sociologista (“Introduction, cit., págs. 268 y sigs.), podríamos, a primera vista, clasificar a BAVELIQUA entre los del segundo grupo, esto es, como positivista sociologista. En efecto, BEVILAQUA se inclina hacia el positivismo sociológico. En sus “Estudios Jurídicos” (pág. 89) dice que la conciencia jurídica es la fuente real del Derecho, el Derecho vivo. Y recientemente, insiste en que la “razón jurídica (otro nombre de la conciencia jurídica) es la adquisición de ideas y principios que la experiencia acumula y la opinión dominante organiza” (“Conciencia Jurídica y Conciencia Moral”).

Hace poco BEVILAQUA reafirmó su positivismo jurídico sociologista, el conceptuar el Derecho positivo como “cierto modo, por el que se manifiesta la expresión de las necesidades de la vida, según las realiza o concibe determinado grupo social”. (*Prólogo a mi libro Concepto y funciones de la equidad frente al Derecho Positivo, especialmente en el Derecho Civil*, 1943, pág. 16.)

Al realzar en grado sumo el valor de la *opinión dominante*, se alinea en las filas del positivismo jurídico sociologista. Y, obrando así se aleja

bastante de STAMMLER, quien critica esa *opinión dominante*: “El problema que se plantea es el de saber si, *como método general para llegar a juicios fundamentalmente justos*, se puede recomendar el acatamiento de las opiniones: *hay que votar francamente por la negativa*. A quien, al plantearse de nuevo un problema, no sepa otra cosa que navegar a favor de la corriente de las opiniones imperantes, le ocurrirá, en la consecución de un resultado justo y fundamentado, algo parecido a lo de aquel tirador que, según el irónico relato del poeta, fallaba siempre el blanco porque, al tirar, miraba de raballo al público para cerciorarse de si le impresionaba su apostura. Además, ¿cuáles son las “opiniones dominantes que pueden servir de criterio para resolver los problemas jurídicos dudosos? ¿Quién puede definir las, y de qué modo? En la práctica, cabe observar que, muchas veces, se invocan las opiniones dominantes en apoyo de criterios completamente opuestos, sobre todo en la aplicación de la norma que declara nulos los negocios jurídicos contrarios a las buenas costumbres. Quien *se limite a observar* qué concepciones imperan aquí y allá acerca de lo que es la voluntad justa, tendrá ocasión de convencerse de lo que difiere la “moral”, en el sentido más amplio de la palabra. Pero el hecho de que las opiniones *dificran*, no quiere decir que sea imposible la *objetividad científica*. Claro está que ésta exige razones de fondo, con las que se pueda *elaborar de un modo críticamente seguro y fijo*, la materia del caso planteado. El mero hecho de que un determinado criterio sea el “imperante”, no puede suplir *las razones de fondo de un juicio*. La distinción de cantidad y calidad, que ya Platón y Aristóteles ponían de relieve en términos tajantes; la contraposición interna entre los conceptos de *mucho* y de *bueno*, no podrá borrar-se jamás del mundo. Y esta consideración deberá guiar también la actuación *del juez*, si quiere que sus juicios sean *fundamentalmente justos* y sus resultados *buenos* (*El Juez*, págs. 106-107).

Pero hemos visto en otra parte que CLOVIS también se adhiere a las teorías de STAMMLER. Este hecho, que a primera vista podría hacernos creer en una actitud contradictoria de Clovis, al rechazar el Derecho natural, en realidad no autoriza tal conclusión. En efecto, DU PASQUIER afirma con *Derecho natural*, sin que por eso sea un positivista jurídico, ya que su concepción del “*richtiges Recht*” (Derecho justo) permite asociarlo al linaje de los idealistas. Es sabido que en STAMMLER la idea del Derecho, la justicia, se confunde con el *ideal social*.

El Profesor Karl LARENZ es aún más preciso, al decir: “Derecho justo, no es Derecho natural, sino un Derecho Positivo que, en su situa-

ción histórica especial, se orienta hacia la idea supraempírica del Derecho, aunque semejante idea no puede ser jamás conseguida”.

De donde sacamos que la extrema simpatía de CLOVIS hacia la doctrina stammleriana conduce a situarlo en un *positivismo jurídico idealista*, que es justamente la posición ecléctica sostenida por el Profesor Claude DU PASQUIER (ob. cit., pág. 338).

Añadamos que la contraposición entre el *jusnaturalismo* y el *positivismo jurídico* (en el que se incluye el positivismo *Logicista* del Prof. Hans Kelsen) es también superada por otras teorías de conciliación, como el *normativismo estimativo* del Prof. argentino Carlos COSSIO (*La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho*, Santa Fe, 1941).

El idealismo de BEVILAQUA se confirma en otro estudio, en el cual sostiene que el Derecho es animado y apreciado por valores cuya supremacía caracteriza como *ideas fundamentales del Derecho*: justicia, moral, libertad, solidaridad (*Ideas fundamentais do Direito Atual. Escolas e tendências*”, en “Estudios Jurídicos”, págs. 104-109).

Es oportuno observar que el positivismo jurídico, en cualquiera de sus manifestaciones, no tiene nada que ver con el filosófico. Así, Bevilaqua es evolucionista (monista-materialista) y no positivista comtiano. En cambio, el Prof. Jean DABIN, en su *Philosophie de l'Ordre Juridique Positif*, además de ser positivista jurídico (ya que sostiene que el único Derecho existente es el *Derecho positivo*), es neo-tomista. El Prof. Rudolf STAMMLER es espiritualista, y ahí estriba otra fundamental divergencia con CLOVIS.

III. Estrecha Conexión entre los Principios Jurídicos y Políticos

Tras exponer, muy por alto, el pensamiento jurídico de BEVILAQUA, pasemos a otro tema —la conexión entre los principios jurídicos y políticos— para después abordar su pensamiento político.

Esta íntima conexión entre las ideas políticas y jurídicas cobra especial relieve en la consideración de los fines últimos del Derecho. Es muy fácil concebir la amplia diferencia entre las concepciones socialistas y las individualistas del Derecho. También se ve cuanto se alejan el moderno inividualismo y el individualismo revolucionario.

Un gran filósofo del Derecho, el profesor francés J. T. DELOS, nos brinda un claro y conciso cuadro de esta conexión: “La importancia adquirida, en el correr de las últimas décadas, por la investigación de los fines del Derecho, significa nada menos que una revolución intelectual.” “Nada más alejado de toda preocupación finalista y teleológica que el

positivismo jurídico o el voluntario, que tuvieron tan sólidos cimientos en el siglo XIX. El Derecho es la expresión de una voluntad soberana: sea la de los individuos cuyo libre acuerdo se registra en un contrato, que hace de ley entre las partes, sea la del Estado, igualmente soberana, y creador él también, de la ley a la que se somete, imponiéndola a sus súbditos. “La idea esencial de éste (el positivismo jurídico) —escribe R. BONNARD en *El Derecho y el Estado en la doctrina nacional-socialista*, París, 1936, pág. 83— es que el Derecho tiene por fuente originaria el Estado, que el Derecho, en cuanto Derecho, es una creación puramente arbitraria del legislador estatal, que el Derecho está todo entero en la ley en el estado de Derecho positivo: de ahí el nombre de positivismo jurídico... Todo lo jurídico está en la creación del legislador”. Para el positivismo y el voluntarismo jurídicos, el Derecho positivo es Derecho por su origen y no por su fin social”.

“Ciertamente, el Estado no establece la legalidad sin alguna mira, sino que lo hace “esencialmente en interés de los individuos” y ella se inclina ante sus “derechos públicos subjetivos”, como lo dice R. BONNARD; mas el problema de los fines del Derecho no se plantea con ello. Los derechos subjetivos que el Derecho positivo tiene por misión proteger, son esencialmente libertades. El Derecho se detiene frente a ellas como frente a su fin, pero este fin no es un punto final, sino una pausa, el umbral más allá del cual empiezan las libertades que son soberanas, que se determinan por sí propias y que son la ley de sí mismas. Sería inútil y hasta incongruente, indagar cuáles son los fines del Derecho positivo, ya que dicho fin es sencillamente la libertad.”

“Para que se plantee el problema de los fines del Derecho, es necesario, en efecto, admitir que el orden jurídico positivo *se subordine* a ciertos fines —políticos, morales u otros— y que estos fines se determinen de tal modo que den al Derecho positivo su orientación y le impongan su contenido. Hipótesis que el positivismo jurídico no puede considerar sin que renuncie a su liberalismo y a su concepción de la autonomía de la voluntad. Para él, el Derecho positivo no tiene otro contenido que el puesto en por la voluntad del Estado o la de los contratantes. Es posible que esta voluntad deba someterse a reglas morales o satisfacer fines políticos, ¿mas qué importa al jurista, puesto que el Derecho no empieza sino con las manifestaciones de voluntad que lo crean?: valores morales y miras políticas son metajurídicos.”

DELOS observa que esta actitud positivista “es, científicamente, harto estéril, y contradice demasiado la necesidad de recurrir a una instancia más alta, para que hubiera sido universalmente aceptada. Aun en los tiem-

pos más florecientes del positivismo jurídico, no han faltado espíritus que ligasen el Derecho positivo a fundamentos metajurídicos, y, más especialmente, a principios morales. A nuestro entender, hasta podría afirmarse que la tradición jurídica francesa siempre ha manifestado mayor simpatía hacia esta posición moral que hacia un positivismo radical y congruente consigo mismo” (*Les Buts du Droit: Bien commun, Sécurité, Justice*, en “Anuaire de l’Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique”, tome III, 1937-1938, trabajos de la tercera sesión).

De modo semejante, el eminente filósofo del Derecho norteamericano profesor Roscoe POUND afirma: “Existen ideales admitidos como normas que han sido incorporados al Derecho con el mismo rango que los preceptos que tradicionalmente fueron considerados como normas válidas, y opino que esto es verdad en todos los sistemas adelantados de Derecho. Sostengo asimismo que es también un error, de un lado, realzar el elemento ideal como algo con validez independiente sobre el Derecho, es decir, por encima del resto de los materiales positivos para la orientación de la acción judicial y administrativa, como en los antiguos sistemas de Derecho natural, y, de otro lado, realzarlo a fin de ponerlo aparte, como lo han hecho los juristas de la Escuela analítica del último siglo” (*Una comparación entre Ideales Jurídicos*, en “Harvard Law Review”, volumen XLIII, noviembre de 1933. Nº 1, págs. 3-4).

De hecho, la sociedad políticamente organizada está basada en la fuerza del Derecho positivo. Este ha sido definido como la ordenación de la razón, promulgada por la autoridad competente, para el bien común de una comunidad. El fin de la ley es, de ese modo, el bien común. Mas también es éste el fin del gobierno.

El brillante filósofo del Derecho francés, Louis LE FUR, lo ha reconocido con las siguientes palabras: “El papel del Estado —considerado como la forma más elevada de la organización humana, bajo los varios nombres de Ciudad en la antigüedad, baronía o señorío durante el feudalismo, Cantón, País o Estado en las diversas federaciones, Dominio o gran Estado unitario en la época moderna— consiste en poner o en dictar el Derecho. Por medio de éste último, ya que Derecho y Estado aparecen en relación recíproca como medios necesarios, el Estado asegura el bien de la sociedad que está llamado a regir, el bien de todos sus miembros, o sea el bien común. Se ve los estrechos lazos que ligan entre sí al Estado y a la sociedad, al Derecho con el Estado, al bien común con el Derecho”. (*Le But du Droit*, en “Annuaire” arriba referido, pág. 4.)

Otro prominente filósofo del Derecho, citado poco antes, el Prof J. DELOS, se expresa casi del mismo modo, al decir (ob. cit., pág. 38): “En

el Estado, que es un *Estado de Derecho*, cada regla positiva es la formulación de un pensamiento y de una voluntad del cuerpo social, respondiendo a una de sus necesidades. Ella expresa el modo cómo, sobre un punto particular, la sociedad se concibe a sí misma. Así, pues, de igual modo a como hay una idea directriz final que explica la fundación y la duración del Estado, así también hay en cada ley particular una idea que lleva a la realización del fin del Estado. Cada idea es un elemento de una concepción general del orden jurídico: cada ley, al realizar una idea, realiza un fragmento de este orden, cuyo principio está incluido en la idea o en el fin del Estado”.

Estas citas son suficientes para mostrar la estrecha conexión entre los órdenes político y jurídico. En suma, ambos tienen un mismo fin: el bien común, y se basan en el Derecho natural.

El gran filósofo del Derecho norteamericano Prof. Roscoe POUND también subraya en varios de sus trabajos, esta ligazón entre los principios políticos y jurídicos; y otro tanto hace el brillante profesor español Luis RECASÉNS SICHES, actualmente en México, en su magnífico libro *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. Después de describir las dos corrientes jurídicas opuestas —*personalismo* y *transpersonalismo*—, añade: “Para orientarse certeramente en materia de Estimativa Jurídica —y, por lo tanto, de Filosofía Política— urge cobrar clara conciencia de que la oposición primaria, radical e irreductible es la que media inzanjablemente entre personalismo y transpersonalismo”. Y prosigue en su brillante exposición, hasta alcanzar conclusiones de fundamental importancia ob. cit., págs. 355-368, 1ª edición).

El profesor Harold LASKI, a su vez, revela otro aspecto de esta misma conexión en su libro *Derecho y Política* (trad. Castellana, pág. 248): “Las Constituciones, Leyes, derechos y otras medidas semejantes, no son, después de todo, sino maneras de declarar que la finalidad de la ley y no su origen es la que da validez a ésta. Por esta causa, también, en todas las épocas ha revivido la idea de la ley natural, lo cual no es sino un esfuerzo, por parte de los pensadores, encaminado a recordar al Estado los fines por los que únicamente puede justificarse el ejercicio de la autoridad; advertirle que la ley positiva debe marchar de acuerdo con los principios y que la finalidad que ella trata de establecer es lo que le da carácter obligatorio sobre aquellos cuya conducta ha de controlar”.

En lo que atañe al profesor Clovis BEVILAQUA, oportunamente se apuntará esta conexión, cuando expongamos su pensamiento político.

IV. *El Pensamiento Político de Bevilacqua*

En un hermoso ensayo, *Concepto de Estado*, publicado en la "Revista de la Facultad de Derecho de Sao Paulo" (vol. 26, págs. 5 y sigs.), Clovis BEVILAGUA nos brinda una visión sintética sobre el fenómeno político.

Empieza por considerar el fenómeno político como "un momento particular de la evolución cósmica, después de llegar a la fase social".

Veamos ahora como diferencia los conceptos de Sociedad y Estado: "La sociedad es formación natural de la vida superorgánica, tomada la palabra en su acepción general de agregado humano permanente, constituido por condiciones históricas y por necesidades e intereses, así de orden moral como de orden económico. Las relaciones de familia, la industria, el comercio, las artes, la religión, las costumbres, la moral, son manifestaciones de la vida social". "Podría hablar aquí del aparato regulador del organismo social, para seguir la lección de SPENCER. Prefiero, sin embargo, decir que esa energía, creada por la vida social para su propia seguridad y desarrollo, es el *Derecho*; y que es la necesidad de regular el funcionamiento del Derecho, tanto en las relaciones internas, entre clases e individuos, como en las externas, entre organismos sociales superiores, la que, a su vez, engendra al Estado, con sus aparatos muy sencillos en los orígenes de la humanidad, y hoy sumamente complejos.

El Estado, según BEVILAGUA, es una agrupación humana establecida en determinado territorio y sometida a un poder soberano, que le da unidad orgánica.

"A tenor de la evolución social, del progreso humano, desde el punto de vista de la industria, de la ciencia y de la ética, el Estado se ha modificado, puesto que él ha de reflejar la fisonomía de la sociedad por la que y para la que ha sido creado. De ahí las formas de gobierno, las cuales, al cambiar con el desarrollo de la civilización, han roto, al final, el cuadro trazado por Aristóteles, rigurosamente cierto en su tiempo, pero hoy sin actualidad para expresar con exactitud la correlación necesaria entre la vida social y la organización de la autoridad, que preside su conservación y su desarrollo. De las formas normales aristotélicas subsiste la democracia, a la que, sin embargo, el gran filósofo llamaba *politeía* o república, reservando el vocablo democracia para una de las formas anormales, o sea el gobierno de la muchedumbre. Eso mismo indica que la concepción moderna de las formas de Estado o de gobierno ha de ser otra.

“Contempla el mundo, actualmente, las siguientes formas de Estado: el fascismo, el bolchevismo y la democracia representativa cuya expresión más pura es la República federal.”

“El Estado fascista es la absorción del individuo por el Estado: la tutela vigorosa de las energías naturales de la sociedad por el gobierno: el predominio, sin contraste, de la autoridad, que se espera sea bien intencionada: la supresión de la libertad, como perturbadora de la armonía social”. BEVILAQUA hace la crítica de esta concepción diciendo, sencillamente, que ella invierte el orden natural de las cosas.

Según él, la marcha de la civilización, en el campo que estamos considerando, es en el sentido del mayor valor del hombre, de un más desarrollado sentido moral, de una más lúcida conciencia de los derechos. Correlativamente, la autoridad pública se retrae, por hacerse innecesaria su intervención en muchos casos que anteriormente la exigían. El Estado absorbente, no es, en consecuencia, producto natural de la evolución político-jurídica.

A continuación, BEVILAQUA caracteriza la conciencia bolchevista del Estado como la dictadura del proletariado, que sustituye a la que LENIN denominó “máquina de opresión del proletariado por la burguesía”. “Aunque se trate de una construcción provisional, mientras no se opere el pleno advenimiento del comunismo, la justicia no puede aprobarla”.

En seguida, pasa a exponer sus preferencias:

“En mi sentir, la forma de Estado que mejor puede atender el bien común, la necesidad de Justicia en las relaciones humanas, la libertad civil y política, es la República democrática federal, la misma que una generación de brasileños, en la que bellamente se transfundiera el alma de la patria, supo esculpir en la Constitución de 24 de Febrero de 1891”.

“Si procuramos aprender, a través de la evolución humana, cuál es la forma de Estado que corresponde al sentimiento más profundo del hombre, y las necesidades vitales de una sociedad culta, hallaremos que es la democracia”.

La trascendente importancia de la justicia en las construcciones políticas se realza por BEVILAQUA en estos términos: “No será la justicia la verdad única de la política, científicamente considerada: pero es una idea fundamental para ella, porque es una ineludible necesidad de las agremiaciones de hombres cultos y dignos. Justicia es una idea más alta que Derecho, porque envuelve el influjo de la ética; más aún: el eticismo también penetra el Derecho, para conferirle maleabilidad y benéfica repercusión en las conciencias. Cuando hablamos de justicia, imaginamos el imperio

del Derecho aplicado^o con inteligencia y serenidad, no solamente el Derecho legal, sino también el Derecho justo, del que nos habla STAMMLER”.

“Otro principio esencial a la democracia es el de la libertad, que el Derecho disciplina, respetándola, porque ella es la más alta expresión de la personalidad humana, y es, a la par, fuerza propulsora del proceso social, tanto moral, como económico”.

“En realidad, desde el punto de vista político, el progreso humano se ha realizado en el sentido de dar mayor valor al hombre, para que su actividad pueda realizarse mejor en interés de la sociedad. Y es lógico que así sea porque la sociedad tiene por elementos constitutivos a los individuos: si los comprime y deprime, ella misma se marchita y se desorganiza”.

“La democracia federativa es la mejor forma de Estado. Entre nosotros, las razones teóricas se tornan exigencias prácticas, por fuerza de las condiciones históricas y de la fatalidad geográfica. El Brasil, colonizado por un sistema dispersivo, que la Monarquía había ya unificado felizmente en el Segundo Imperio, suspiraba por desahogarse de la centralización, pidiendo mayor amplitud para los gobiernos provinciales que la concedida por el Acta Adicional. Pero en aquel entonces la descentralización, aunque necesaria al progreso del país, hubiera tendido hacia la destrucción del principio monárquico. Lo esencial es que nos percatemos de que la generación que organizó la República, supo expresar las aspiraciones del pueblo brasileño, y lo ha dotado de una Constitución, que, bien aplicada, podrá asegurarle el máximo desarrollo económico, moral y político”.

“La síntesis de la política republicana democrática es libertad dentro del orden, igualdad frente a la ley, y justicia garantizando el orden, la libertad y la igualdad”.

“Nuestra Constitución de 1891 se ha moldeado por estos principios. Acaso los hombres los hayan olvidado. Hacedlos resplandecer en el firmamento político del Brasil”.

Estas palabras fueron escritas por BEVILAQUA en vísperas del advenimiento de la Constitución de 1934. Esta nueva Constitución se ha distinguido por su orientación social-democrática, además de ciertos cambios en el aparato gubernamental. CLOVIS critica así la nueva Constitución: “Felizmente hemos conseguido, renovando nuestro mecanismo constitucional, mantener la democracia liberal, hostilizada por varias corrientes. Ha vencido la fuerza de nuestra formación liberal, el ambiente americano. Contra los unos, el buen sentido ha opuesto que no hay organización so-

cial posible sin el equilibrio de las energías divergentes, bajo la acción del principio de autoridad. A los otros la razón ha opuesto que la autoridad no debe ir más allá de lo necesario para mantener, dentro de las respectivas esferas, las fuerzas sociales diferentes, a fin de que puedan desarrollarse natural y útilmente en el interés común, so pena de convertirse en un elemento perturbador de la normalidad de la vida social. Y se ha obtenido un producto legislativo que, si no ha alcanzado el nivel de la anterior Constitución, porque el momento no lo permitía, contiene elementos que habrán de favorecer la marcha del pueblo brasileño hacia donde lo impulsan sus virtudes étnicas y lo atraen los encantos de la cultura moral”.

Después de esta ojeada general sobre el pensamiento político de Clovis, vamos a detenernos en un punto fundamental: su liberalismo.

El profundo liberalismo del profesor Clovis debe ser subrayado debidamente. Fué tempranamente afirmado en *El Fin del Estado* (en “Estudios de Derecho y Economía Política”, págs. 107-124), repetido en su credo jurídico-político (*Mi Credo Jurídico-Político*, en “Opúsculos”, I, 1939, págs. 5-6), y en los hermosos ensayos *Concepto de Estado* (en “Revista de la Facultad de Derecho de São Paulo”, cit., y *La Democracia* (en “Paraná Judicial”, vol XXV, fasc. V, 1931, págs. 389 y sgs.).

En su tan sugestivo aunque breve artículo *Mi Credo Jurídico-Político*, da el debido relieve a la libertad en la constelación de los valores. Reprodúzcanos sus palabras: “*Creo en el Derecho*, porque es la organización de la vida social, la garantía de las actividades individuales. Necesidad de la coexistencia. Fuera de sus normas no se comprende la vida en Sociedad. *In eo vivimus et sumus*”.

“*Creo en la libertad*, porque la marcha de la civilización, desde el punto de vista jurídico-político, se expresa por sucesivas emancipaciones del individuo, de las clases, de los pueblos, de la inteligencia, lo que demuestra ser ella un altísimo ideal, al que somos impulsados por una fuerza inmanente en las agrupaciones humanas: la aspiración hacia lo mejor, que la colectividad obtiene estimulando las energías psíquicas del individuo. Más la libertad tiene que ser disciplinada por el Derecho, a fin de no perturbar la paz social, que, a su vez, asegura la expansión de la libertad.”

“*Creo en la moral*, porque es la utilidad de cada uno y de todos transformada en Justicia y Caridad, liberta el alma de las inclinaciones inferiores, promueve la perfección de los espíritus, la resistencia del carácter, la bondad de los corazones.”

“Creo en la justicia, porque es el Derecho iluminado por la Moral, protegiendo a los buenos y útiles contra los malos y nocivos, para facilitar el poliforme desarrollo de la vida social”.

“Creo en la democracia, porque es la más perfecta creación del Derecho político, en materia de formas de gobierno. Permite a la libertad la dilatación máxima dentro de lo justo y de lo honesto, y corresponde al ideal de la sociedad políticamente organizada, porque extrae de las aspiraciones más generales de un determinado pueblo el sistema de normas para dirigirlo.”

“Creo aún más en los milagros del patriotismo, porque el patriotismo es forma social del amor, y como tal, es fuerza irresistible e inconmensurable; a los débiles les da aliento, a los vacilantes decisión, a los descreídos fe, a los fuertes los ilumina, a todos une en un haz indestructible, cuando se hace necesario obrar o resistir; no pide inspiraciones al odio y no mide sacrificios para alcanzar el bien común”.

En una reciente página jurídica, consideró la célebre fórmula revolucionaria, “Libertad, Igualdad, Fraternidad”, desde un punto de vista sociológico. Vamos a transcribir sus palabras del “Jornal do Comércio” (Rio de Janeiro, 4 de julio de 1943), advirtiendo que fué escrita para el “Libro del Derecho, del Centenario del Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños”): “En la historia del Derecho se encuentran casos en los que instituciones cambian de contenido, aunque conservando su nombre; y otros en los que a la expansión prestigiosa sucede la decadencia, lo que, sin embargo, no impide que los valores jurídicos resurjan con otro cariz. Cambios de esta índole podemos ver, a mi entender, en las expresiones *“Libertad, Igualdad y Fraternidad”*.”

“Surgidas con la caída del “Ancien Régime”, —de privilegios para las clases nobiliarias y la realeza absoluta, a la par que de opresión y de sufrimientos de las clases populares—, afirmaban el valor del hombre y del ciudadano, en el organismo social, la caída de los privilegios y la cesación de las antinomias entre dirigentes y dirigidos. Esa transformación social no podía operarse de repente, de un modo integral. Sin embargo, desde entonces se estableció una estructura social más justa y más libre, en la que el impulso para la dilatación del valor social del individuo ha sido en parte atendido y en parte olvidado. Y han surgido las críticas de políticos y filósofos frente a la fórmula revolucionaria, que, al final, ha perdido el prestigio inicial, y, poco a poco, desapareció de las preocupaciones de los juristas y de los sociólogos. Ahora, empero, es reconsiderada por los sociólogos, a fin de afirmar su valor. (Véase, entre otros, Georges

GURVITCH, *Democracy as social problem*, en el "Journal of legal and political sociology", octubre, 1942). Pensando que hay valores reales en estas palabras, como programa o síntesis de la democracia, en su aspecto social, vengo a dar mi opinión individual a respecto."

«*Libertad* es la facultad de obrar según las normas jurídicas estatuidas para conciliar la autonomía del individuo y las necesidades sociales. Es asegurada al hombre dentro del grupo donde vive. Las Naciones también realizan sus acciones según reglas que armonizan sus intereses con iguales intereses de las otras. Hay en el concepto de libertad, dos elementos fundamentales: a) la expansión de las energías, que debe ser orientada ético-jurídicamente, para que realice el progreso dentro del orden; b) el respeto a la dignidad humana, barrera ético-jurídica en contra de los abusos del Poder Público, y la absorción por la sociedad. Así comprendida, la libertad es base y finalidad de toda organización social, justa y progresiva. Solamente los gobiernos despóticos desconocen el significado social de la libertad; los otros, aunque a veces la conculquen o la menosprecien, buscan justificarse, lo que es un modo de prestarle homenaje.»

«La *igualdad*, en la fórmula ahora considerada, es la igualdad jurídica; capacidad de derecho, la misma para todos, en las relaciones de orden privado, extinción de los privilegios, con excepción de los inmediata y necesariamente derivados del ejercicio de funciones públicas. Es cierto que las hostilidades internacionales, creando prevenciones y odios, entre los pueblos, y el extravagante prejuicio de razas puras y superiores, han determinado repercusiones restrictivas en el Derecho privado, contra el extranjero. Más ese retroceso del Derecho habrá de desaparecer, cuando la paz vuelva a los espíritus y se haya restablecido el estado de civilización moral que la humanidad ya había alcanzado. Y, entonces podremos afirmar la igualdad jurídica de los individuos, en la esfera del Derecho privado; y la de los Estados soberanos, grandes y pequeños, opulentos o no, en el campo del Derecho internacional. La igualdad es, pues, condición esencial de una organización social justa y progresiva.»

«La *fraternidad* expresada en la fórmula revolucionaria, inscrita en el pórtico del nuevo régimen, debe ser, hoy, entendida como la conciencia de la unidad familiar, nacional y humana, como la sociedad en sus formas orgánicas: la familia, la nación, la sociedad internacional, y en su forma aún difusa, la humanidad. En una palabra, es la comunión de vida en las varias modalidades arriba apuntadas. La fraternidad es, ciertamente, sentimiento afectivo, uniendo las almas que domina. Más no es el fenómeno psicológico, por mucha extensión que se le atribuyan, lo que se pretende

traducir con la palabra fraternidad. Es, sí, el fenómeno sociológico de la unión de los hombres”.

“Entendidas así, las expresiones *libertad, igualdad y fraternidad* representan valores sociales, que se han de encontrar en todas las formas de Estados que estén organizados según los dictámenes de la justicia y de la cultura. Tuvieron cariz individualista por haber expresado, en la fase histórica en la que primero resonaron, la reacción del pueblo oprimido contra la máquina opresora del *ancién régime*. Más, actualmente, expresan virtudes de una organización social equilibrada y justa”.

Por esta simple exposición vemos que el liberalismo de BEVILAQUA está lejos de los excesos de 1789.

Esta mitigación la confirman otros trabajos anteriores, como veremos a continuación.

El moderno Derecho está sometido al influjo de dos poderosos factores: la moralización y la socialización.

BEVILAQUA, en 1912, al trazar el cuadro de las modernas transformaciones en el Derecho, lo caracterizaba como la expansión creciente de la personalidad, la socialización progresiva de los poderes jurídicos, el ensanchamiento de la influencia de la equidad y *una más fuerte saturación de la moral*, en las prescripciones y en las aplicaciones del Derecho objetivo. Y reafirma que el Derecho moderno no aspira, simplemente, a ser un *Derecho justo*, pues quiere también ser un Derecho esencial y preponderantemente *moral* (*Estudios Jurídicos*, pág. 182).

En un muy reciente estudio, BEVILAQUA, dentro de la misma línea de pensamiento, afirma: la parte nuclear del Derecho es norma ética inducida del estado de civilización del grupo social o de los grupos que se encuentran en el mismo grado de evolución cultural (*Conciencia Jurídica y Conciencia Moral*, en “Rev. dos Tribs.”, de Bahía, pág. 274).

En otros estudios es aún más preciso: “Al lado de la ley y de la costumbres, hay otros modos por los que se manifiesta la conciencia jurídica, y esos modos se reducen a las ideas fundamentales del Derecho. Es a través de tales ideas como la conciencia jurídica se hace sentir de modo más puro y más directo. Son ellas, en la realidad, el Derecho vivo, el Derecho real, porque, si el Derecho es un fenómeno de la sociedad, un fenómeno colectivo, se refleja en la conciencia del individuo, tal como las nubes se reflejan en un lago. Para conocer el Derecho, en una época dada, es indispensable que penetremos hondamente en la sociedad, que estudiemos todo su movimiento económico, toda su vida religiosa, todas sus manifestaciones artísticas; porque es del conjunto de la cultura de esa época de donde resultan las ideas fundamentales a las que me refiero” (*Estudios Jurídicos*, pág. 89).

A continuación, CLOVIS expone en detalle estas ideas fundamentales: justicia, libertad, moral, solidaridad, seguridad (ob. cit. pp. 104-109).

CLOVIS, al decir que el Derecho, como fenómeno colectivo (esto es, de conciencia de la colectividad) se refleja en la conciencia del individuo como las nubes se reflejan en un lago, es decir, de modo formal y pasivo, va a ponerse en los antípodas de Stammmler. Como hemos visto, para éste la conciencia del individuo refleja la opinión dominante de forma crítica y activa, al conformarla a las razones de fondo, basadas en el *Derecho justo*. Es decir, que Bevilaqua retorna al sociologismo, puesto que se remite al juicio de valor (o ideas fundamentales) emanado de la masa y no funda el Derecho sobre otra cosa que sobre las arenas movedizas de la opinión.

Vemos, pues, que BEVILAQUA conecta el Derecho con el estado de civilización del grupo que lo produce, y, en consecuencia, con la concepción general de la vida dominante en dicho grupo.

Ete modo de ver es común al movimiento jusfilosófico del siglo XX, que pone la base de las instituciones jurídicas en una determinada concepción del mundo y de la vida. (Filosofía de la Cultura, de los Valores. CABRAL DE MONCADA, *Prólogo a la Filosofía del Derecho*, de G. RADBRUCH, pág. XII).

Pero este movimiento jurídico-filosófico se liga de preferencia al eticismo y no al positivismo jurídico puro y simple.

En otro lugar nos habla de "la permanencia ética, dilatándose progresivamente en el Derecho" (Prefacio a mi libro *La Buena Fe en el Derecho Civil*) y sostiene que la evolución del Derecho de obligaciones debe ser encaminada hacia la equidad de las soluciones y la respectiva legislación *debe estar lo más posible, empapada de moral* (*Evolução da Teoria dos Contratos em nossos dias*, en "Opúsculos", I, págs. 37 a 89, 1939).

Un interesante aspecto de la socialización del Derecho es tratado en su brillante ensayo *Evolución de la teoría de los Contratos en nuestros días* (en "Opúsculos", I, 1939). La socialización del Derecho, como prudentemente advierte Bevilaqua, debe ser mantenida dentro de justos límites, a fin de no perturbar el equilibrio de las energías sociales. (Prólogo a mi libro *La Buena Fe en el Derecho Civil*, 1941).

Recientemente en una meditada conferencia, se ha expresado así acerca de la democracia moderna: "La democracia moderna es formación social ético-jurídica; y el principio ético, dilatando su ámbito, dándole mayor flexibilidad a su actuación, en una palabra, humanizándola, facilita la solución del problema social del trabajo en sus relaciones con el capital".

Y más adelante, se lee: "En el agitado momento que atravesamos, solamente la soberanía del Derecho, del *Derecho justo*, para hablar con

Stammler, del Derecho, racionalizado, como extracto ético de la vida social, puede equilibrar y dirigir intereses colindantes”. (*La democracia*, conferencia dada el 15 de junio de 1937, y reproducida en el “Paraná Judicial”, vol. XXV, fasc. V, junio de 1937, págs. 391 y 392).

Vemos, pues, que el liberalismo de CLOVIS está lejos de los arrobamientos revolucionarios de 1789. El extremado individualismo de entonces se halla temperado por la socialización y por la solidaridad. La artificial separación entre Moral y Derecho, que era un verdadero dogma político, fué superada por la moralización del Derecho. Y, de esta forma, podemos concluir que el liberalismo de BEVILAQUA es un *neo-liberalismo*, precisamente como el moderno liberalismo debe ser.

La mitigación del ultra-individualismo es claramente mostrada por el profesor *Roscoe Pound* en un de sus últimos libros: “No menos importante es el valor que ahora se atribuye a la cooperación. Por el contrario, en el siglo pasado, el valor atribuido a la libre afirmación individual era tan alto, que lo que ahora se nos antoja absurdo, no parecía un precio muy elevado a pagar por la extrema independencia oficial y local...” “Si la cooperación —prosigue— no expresa toda la idea, expresa, sin embargo, una gran parte de ella. Más yo prefiero pensar que el reconocimiento de la cooperación y la importancia atribuida a ella en todos los respectos, es un paso hacia un ideal que reúne a la vez el esfuerzo humano organizado justamente, con la libre y espontánea iniciativa individual; y pareceme ver tal ideal en la idea de civilización”. Y concluye: “Un ideal de civilización, encaminado a elevar los poderes humanos a su más extremo grado de desarrollo, encaminado al máximo de control humano sobre nuestra naturaleza externa y sobre la naturaleza interna para la realización de los fines humanos, debe reconocer dos factores al ejecutar ese control: de un lado, libre iniciativa individual, espontánea afirmación de hombres libres; y de otro, una actividad reglamentada, cooperativa, ordena, si se quiere. Ninguna de ellas puede ser olvidada si tenemos que mantener, hace progresar y transmitir el control sobre la naturaleza.” (*Social Control Through Law*, Powel Lectures on Philosophy at Indiana University, Sixth Series, 1942, capítulo IV).

En otro brillante ensayo, antes mencionado. *Una comparación entre Ideales Jurídicos*, el gran filósofo del Derecho pinta así la nueva modelación de los viejos ideales individualistas: “Allí donde el siglo pasado ha visto sólo intereses individuales, el Derecho actual está subsumiéndolos cada vez más bajo los intereses sociales. Donde el siglo pasado ha visto todas las pretensiones legales afirmadas en términos de la vida individual, el Derecho de hoy está viéndolas cada vez más como afirmadas en términos

de, o a título de, vida social. Donde el siglo XIX se inclinaba hacia un ideal de competitiva afirmación individual, el Derecho de hoy se está volviendo hacia un ideal de cooperación.” Y más adelante afirma:

“Parece harto claro que el ideal del siglo diecinueve de la libre voluntad individual y abstracta, está cediendo el paso a la renovada tendencia de considerar a los hombres, no como aislados en condiciones ideales, sino como relaciones concretas; considerarlos como en una sociedad en la cual están todos en toda clase de relaciones con sus compañeros, y sus más importantes actividades para el orden legal tienen lugar en, o tienen que ver, con esas relaciones”.

La extrema semejanza entre las ideas de Clovis Bevilaqua y Roscoe Pound habla por sí sola.

V. Conclusiones

El profesor BEVILAQUA ha rechazado las teorías del Derecho natural y ha asumido una actitud que puede ser caracterizada como un “positivismo jurídico sociologista”, matizado de idealismo. Buscó además, un equilibrio entre la fuerza de la opinión pública (conciencia colectiva) y la fuerza de los ideales.

Fué un liberal; aunque su concepción fué un *neo-liberalismo*, en el que tanto la moralización como la socialización del Derecho juegan un papel muy importante (pero no absoluto). Su interpretación sociológica de la fórmula “Libertad, Igualdad, Fraternidad”, hecha algún tiempo antes de su fallecimiento, tiene mucho de un testamento político. El llamado “Estado Novo” (inaugurado con el golpe de Estado ejecutado en 1937 por el Presidente Vargas) le disgustó mucho, lo mismo que las dictaduras europeas.

A través de las ideas de Bevilaqua, tan rápidamente expuestas, se ve cómo los principios políticos y jurídicos siguen rutas paralelas y a veces coincidentes.

Además de eso, las conexiones entre el pensamiento político y jurídico de BEVILAQUA, esbozadas en nuestro ensayo, son corroboradas en su fórmula de la evolución jurídica; siendo una de sus más características afirmaciones el continuo desarrollo de los derechos individuales (en *Criminología y Derecho*, págs. 183-219; “Estudios Jurídicos”, pág. 106).