
Prelección jubilar*

Lubilaeum Praelectio

El pasado otoño, mis primeros alumnos en esta Universidad de Santiago quisieron honrarme invitándome a hablar, en nuestra antigua «aula 4», sobre los cambios profundos que la institución universitaria había sufrido en aquellos cuarenta años transcurridos desde el comienzo de sus estudios en esta Facultad de Derecho. Hoy, al cerrarse el ciclo oficial de mi docencia universitaria por alcanzar la edad legal de la jubilación, me complace encontrarme otra vez aquí, entre colegas muchos de los cuales fueron en su día alumnos bien queridos por mí, y he pensado que podría hablar, en esta prelección jubilar, del Derecho mismo, y de lo que podríamos considerar como los criterios que han sido fundamentales para mí, a lo largo de mis años de estudio jurídico.

En alguna ocasión decía yo que aquel segundo ejercicio de las antiguas oposiciones a cátedras que solíamos llamar la «memoria» parecía más propio del momento de la jubilación que del de aspirar a la cátedra. Pues bien: en cierto modo, lo que pretendo hacer hoy con esta prelección es precisamente algo parecido a esa «memoria», aunque no sea con los requisitos formales que imponía el régimen de oposiciones sino a modo de una habitual prelección, pero no inaugural de curso, como solía hacer, sino final de una docencia que, gracias a Dios, ha podido ser muy larga.

Al cabo de decenios de estudio, no es posible que uno no haya tenido que revisar, completar, rectificar, ordenar lo que constituye la materia de sus estudios, y, no sólo en la parcela estricta de la propia especialidad, sino en una temática mucho más amplia; pero, en esta ocasión, creo que es oportuno que me reduzca a la temática jurídica, y aun con ciertas limitaciones que la misma ocasión parece exigir. Quizá podría yo confiar hoy, al especialista de cada una de las ramas del Derecho, algunas ideas que la experiencia de mi estudio per-

* Leída por Don Alvaro d'Ors, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago el día 12 de abril de 1985.

sonal ha ido decantando en relación con cada una de las materias respectivas, pero tal exceso resultaría censurable, aunque sólo fuera por faltar un orden razonable de exposición. Por eso, he preferido seleccionar tan sólo unos pocos tópicos que me parecen más centrales de mi pensamiento, en una forma que no resulte desordenada, y dejando de lado, como es natural todo aquello que pertenece concretamente a mi propia especialidad. No hay necesidad de decir, por lo demás, que, aunque se trate ahora de ideas muy generales sobre el Derecho, y no de Derecho Romano en particular, ha sido del estudio más asiduo de la experiencia jurídica romana de donde han provenido los estímulos para tales ideas; y es que, quíerese o no, esa experiencia del incomparable genio jurídico romano es siempre un manantial inagotable para la reflexión de un jurista. En efecto, si siglos atrás pudo decirse que «no es jurista quien no es bartolista», a causa de la imponente autoridad de aquel famoso Bártolo de Sassoferrato, hoy me atrevería a decir, aunque sea con menor presunción, que «el romanista sirve al jurista». Y eso es cabalmente lo que he intentado hacer también yo durante toda mi vida académica, y, una vez más, en esta tan grata ocasión de hoy: servir al Derecho.

II

Y, para empezar con lo que, tanto ya por otros como por mí mismo, se reconoce como la idea central para tantos corolarios que, a lo largo de mis escritos y lecciones, he ido desgranando, la distinción radical entre Autoridad y Potestad. Es ésta ya una clara noción de procedencia romana, y tanto más claramente romana por cuanto la distinción no aparece expresamente reconocida por aquellas otras dos fuentes de nuestra cultura que son la Biblia y la Filosofía griega. La principal distinción entre la Potestad como poder socialmente reconocido y la Autoridad como saber socialmente reconocido, a la que corresponden respectivamente la voluntad y el entendimiento como potencias del alma. Se nos presenta ya, en la dialéctica constitucional romana, como contraposición entre el poder del pueblo concretado en el *imperium* de sus magistrados y el saber de la prestigiosa curia senatorial, y, concretamente para el orden jurídico, entre la ley imperativa que dictaba aquel poder y el Derecho, el *ius emanado* de la prudencia de los jurisconsultos; pero una distinción que se vuelve a dar en otros aspectos privados, como cuando se distingue la potestad de dominio del que adquiere la propiedad de una cosa y la *auctoritas* del que se la cede, o entre la *potestas* del tutor que actúa como dueño del patrimonio de

un incapaz y la *auctoritas* del que se limita a autorizar con su presencia los actos del incapaz que puede intervenir ya en sus propios negocios.

Desde este origen romano de la distinción ha venido ésta a explayarse en consecuencias múltiples para el mundo actual. Porque, en efecto, aunque hoy el Estado presupone la confusión entre ambos conceptos, de manera que suele llamarse autoridad a la potestad de rango superior –la que manda pero no ejecuta sus propias órdenes–, la distinción subsiste siempre de algún modo, a pesar de la indiferencia terminológica, pues está en la misma naturaleza de las cosas, y vuelve a manifestarse como necesaria después de contingencias históricas que resultaron oscurecedoras de tal distinción, y pudieron parecer irreversibles. Me refiero, ya de entrada, a lo que puede ser de graves consecuencias para el orden político moderno: la crisis del principio de la división de poderes.

El reforzamiento del poder monárquico por la nueva armadura del Estado, una invención claramente francesa, obligó en su día a buscar una fórmula con la que limitar los posibles excesos de aquel poder, que amenazaba con hacerse insoportable para la natural libertad de las personas, y creyó encontrarse tal fórmula de contención en el principio –y en su observancia práctica– de la división de poderes, de modo que el gobernante, ni pudiera él legislar ni tampoco juzgar, y que, a su vez, el juez y el legislador no se confundieran, para lo que se hacía necesario relegar al juez al papel de simple aplicador de la ley, reduciendo al máximo su arbitrio de interpretación y de creación doctrinal. Pero hoy es evidente que este principio de la división de poderes se halla en plena crisis, y no ya en el plano puramente teórico, por aquello de que un poder dividido carece de eficacia –«*imperium nisi unum nullum*»–, sino por la realidad de los mismos hechos, que han demostrado cómo es imposible separar del poder ejecutivo la actividad normativa, cuya urgencia no tolera las naturales dilaciones y sorpresas de un órgano puramente legislativo. ¿Cómo iba a ser compatible la actual legislación «motorizada», como se ha llamado, con todo el rito minucioso y escrupuloso de un legislador concienzudo e independiente? De este modo, el acto legislativo y el acto ejecutivo o de pública administración han venido a juntarse, hasta el extremo de que, cuando un acto tradicionalmente considerado como ejecutivo necesita ampararse en una ley, y ésta no existe todavía, el gobernante no tiene ya dificultad para imponer sin más la nueva ley ajustada al caso para que tal acto quede legalizado. Con ello, el Estado puede recaer hoy en el régimen de privilegios, pero no ya de privilegios de favor gracioso para determinadas personas o grupos de ellas, sino incluso de privilegios odiosos, en perjuicio de personas concretas, que son

precisamente aquellos privilegios que desde el siglo V antes de Cristo habían quedado prohibidos al decir los decenviros: «*privilegia ne inroganto*». Sin embargo, ante este escandaloso atavismo, el hombre de hoy parece haber perdido su sensibilidad, pues parece admitirlo con la misma indiferencia con que tolera el abandono del principio de respetar los derechos adquiridos, el abuso de la usura o la dominante impunidad penal.

Pero, al mismo tiempo, ¿cómo puede desentenderse el gobernante, que por sí mismo puede hoy legislar, de que unos jueces den a las leyes el alcance que se les antoje, interfiriéndose so pretexto de independencia en la apremiante planificación de una moderna administración tecnificada? ¿Quién es el juez para entorpecer lo que se dice que mandan las máquinas electrónicas? De ahí esa idea, que no deja de insinuarse realmente, de que los jueces, para mantener su congruencia con los responsables del gobierno deberían ser elegidos por el mismo procedimiento que aquéllos, aun a riesgo de la inevitable inestabilidad e inseguridad jurídica que tal sistema supondría.

La prueba más elocuente de esta crisis de la división de poderes está en el poder de los tribunales constitucionales, que, inevitablemente, como ya se ha evidenciado hace tiempo en Alemania, quedan erigidos en instancia de control político soberano pues su competencia no se limita al tema de la constitucionalidad o no de las leyes, sino que alcanza, con tal pretexto, a cualquier acto de gobierno, e incluso a las últimas decisiones del aparato judicial. Dada esta realidad, es muy explicable que un gobernante se impacienta ante la eventual contradicción de un órgano que, al ser él también político, no debería pretender una independencia judicial, siendo también él, a pesar de su apariencia judicial, constituido con un criterio de selección similar al del mismo gobierno.

El problema está en que, si la división de poderes resulta hoy inviable, ¿Cómo limitar los eventuales abusos del poder? Y es ahí donde reaparece, por sí misma, la necesidad de limitar la Potestad, no ya por aquel equilibrio mecánico de fuerzas que se pretendía conseguir con la división de poderes, sino por la existencia de una instancia de Autoridad sin Potestad que, por su reconocida prudencia, pueda autorizar o desautorizar los actos del gobernante. Y así está ocurriendo, en efecto, pero mediante una autoridad bastarda. Porque ¿dónde reside hoy esta Autoridad que controle a la Potestad? Creo que no habrá dificultad en admitir que esa Autoridad es la que parece tener hoy la Publicidad, es decir, lo que, de manera sumamente ambigua, se ha venido a llamar la Opinión Pública, producida por todas las vías de la comunicación social, especialmente las audio-visuales. Los «massmedia», efectivamente, son los que más condicionan hoy la actividad de la Potestad, pues su gran fuerza, forjando mitos,

imágenes, slogans, seleccionando y manipulando la información, ha llegado a ser irresistible. Pero ahí está precisamente su defecto como Autoridad: en su fuerza real; pues bajo las apariencias de una información propia de su saber, se ocultan instancias, aunque no sean claramente institucionales ni públicas, sino generalmente anónimas y secretas, que son de verdadero poder, sobre todo por su firme base económica y su conexión internacional. Esto equivale a decir que se trata, en realidad, de una autoridad falsa; en el fondo, de un poder oculto, de una criptocracia, a pesar de su formal recurso a la Publicidad. Es imposible que la Opinión Pública asuma la Autoridad, pues, precisamente porque pretende ser opinión «del pueblo» no puede ser una opinión de Autoridad, ya que el pueblo puede tener Potestad, pero nunca tiene Autoridad.

Así se plantea, pues, este grave problema de la doctrina constitucional de nuestro tiempo: ¿cómo organizar una instancia de Autoridad, de saber realmente independiente, que sin participar en la Potestad ni siquiera como órgano «asesor», pueda servir de refrendo o de censura a la Potestad? Naturalmente no voy a dar aquí una respuesta a esta cuestión, que dejo a la competencia de los jóvenes constitucionalistas.

III

Sí me permitiré, en cambio, aludir, aunque sea con mayor brevedad de lo que el tema requiere, a cómo la distinción entre Autoridad y Potestad sirve también para esclarecer algunas dificultades en la organización de la Iglesia.

Es evidéntísimo que en la Iglesia, lo mismo que en el Estado, aunque también por otras razones más radicales que la siempre posible influencia del lenguaje secular, se da una conjunción personal de la Potestad y de la Autoridad, de modo que suele llamarse Autoridad a la Potestad en sus tres funciones de gobernar, santificar y enseñar. Sin embargo, esta indistinción deja sin resolver algunas cuestiones que, en mi opinión, constituyen un nudo problemático del Derecho público de la Iglesia; a saber, la relación entre la Iglesia universal y las iglesias particulares o, para simplificar, entre el Papa y los Obispos. Porque es cierto que, por institución divina, el Papa tiene un poder supremo y absoluto en la Iglesia universal, como Vicario que es de Jesucristo y cabeza visible de la Iglesia, pero también que los Obispos tienen un poder de origen divino, en virtud de la continuidad del Colegio Apostólico, y forman un colegio presidido, a su vez, por el mismo Papa en condición de Obispos de la Sede Primada de Roma. Ahora bien: cuando se dice, como

hace también el Código canónico, que el Papa tiene un «principado de potestad» en cada una de las diócesis (c. 333 § 1), y, por otro lado (c. 336), que el Colegio Episcopal reunido en concilio, juntamente con su presidente, es «sujeto» —«*subjectum*» es precisamente la expresión legal, que no deja de tener su matiz diferencial frente al uso ordinario de decir «tener potestad» en el mismo Código— de la «suprema potestad de la Iglesia universal», no sabemos cómo se puede explicar esa concurrencia de «potestades», tanto a nivel universal como diocesano, pues es evidente que no se trata aquí de división de poderes, ni de concurrencia solidaria, ni tampoco, como aclaró Pablo VI en la «Nota explicativa previa» añadida por él a la «*Lumen Gentium*», de una colegialidad en la Potestad.

En mi opinión —sometiendo siempre esto que voy a decir a un superior criterio—, la palabra *potestas* significa en ambos lugares Autoridad y no Potestad. El Concilio Ecuménico, como todos los demás colegios de la Iglesia, es un órgano de consejo y no de gobierno, de Autoridad y no de Potestad, y por eso los decretos conciliares no tienen fuerza normativa hasta que el Papa los acepte y promulgue, y esto lo hace el Papa, no como presidente del Colegio Episcopal, pues en él el Papa es sólo un *primus inter pares* y por eso su voto no es decisorio, sino precisamente como Vicario de Cristo y jefe supremo y único de la Iglesia universal. Lo que el Colegio Episcopal tiene es una Autoridad universal, que no pudo ser dividida por diócesis como lo fue la Potestad apostólica de los Obispos, inicialmente solidaria, pues, por su propia naturaleza, la Autoridad es indivisible, y no conoce fronteras.

Por otro lado, esta Potestad, que llegó a dividirse por diócesis, es la propia e «inmediata», como dice el Código, de cada Obispo en su propia diócesis, y en éstas, lo que aparece como Potestad principal pero mediata del Papa, Obispo tan sólo de su diócesis de Roma, no es más que la Autoridad que el Papa tiene universalmente, por encima de la particular de los Obispos, los cuales, por lo demás, deben mantenerse en comunión con el Papa. Así, pues, puede el Papa limitar la Potestad de los Obispos mediante leyes universales, así como es también su juez supremo, pero puede también desautorizar directamente los actos de cada uno de los Obispos, en virtud de su superior Autoridad.

Tenemos así, en mi opinión, dos casos importantes en que la palabra «*potestas*» debe entenderse como Autoridad y no como Potestad: la Autoridad universal del Concilio y la Autoridad superior del Papa, no sólo en la Iglesia universal, sino también en cada una de las diócesis que se hallan bajo la Potestad de los otros Obispos. Uso impropio, pues, de la palabra que volvemos a encontrar cuando se habla de la «*potestas indirecta*» de la Iglesia en materias

mixtas de la sociedad civil: también ahí, como he repetido frecuentemente, tenemos, no una Potestad, que sería difícilmente concebible fuera de la iglesia misma, sino una Autoridad, la *auctoritas* que compete a la Iglesia, frente al mundo entero, como suprema intérprete del Derecho Natural.

Cuántas otras conclusiones pueden derivarse de la distinción entre Potestad y Autoridad para la constitución política del Estado y para la organización de la Iglesia, eso creo que puede deducirse sin más explicaciones.

IV

Pero veamos todavía otra secuencia –también decisiva para mi pensamiento– de esta distinción entre Autoridad y Potestad. Volvemos con ello a los jueces.

También aquí el punto de partida fue el hecho romano de la contraposición entre la Potestad de la ley, *lex publica*, y la Autoridad del Derecho, del *ius*, una distinción que sigue siendo esclarecedora para un mundo que, como es el actual, se halla dominado por el positivismo legalista, en el que no se concibe que pueda haber más Derecho que el legislado, y –lo que es más grave todavía– se piensa que toda ley es necesariamente Derecho. Ante esta actitud mental del mundo moderno, ante el mismo hecho de que en el plan de estudios de la carrera de Derecho nos encontremos con materias muy heterogéneas, algunas de las cuales se reconocen como no-jurídicas, se nos planteó la necesidad de delimitar en lo posible lo que debe considerarse como propiamente Derecho y fijar el criterio formal para distinguirlo, o sea, una definición del Derecho.

Cuando los de mi generación iniciábamos los estudios universitarios, campeaba dominante la doctrina kelseniana de la llamada «Teoría pura del Derecho», que tuvo gran divulgación en España gracias al siempre bien recordado filósofo del Derecho, Don Luis Legaz y Lacambra, que luego fue rector de esta universidad aproximadamente durante el tiempo que también yo serví en ella. Pero el influjo de Kelsen reconozco que fue tan pasajero como intenso en muchos estudiantes que, como yo, sentimos pronto la necesidad de superar un formalismo por el que se identificaba el Derecho, no sólo con las normas, sino incluso con el mismo Estado, del que éstas emanaban. Pero la verdad es que casi todos los estudiantes de entonces, como quizá también los de hoy, terminábamos nuestra carrera sin una definición clara del Derecho dentro de nuestras cabezas. Y el hecho es que quizá la vida jurídica sigue adelante sin necesidad de fijar una idea clara de lo que el Derecho pueda ser.

Ya en mis primeros años compostelanos, fue importante para mí, y para la futura formación de mi concepto del Derecho, el contacto con el entonces joven jurista y luego profesor insigne de esta Universidad, Don José Lois, cuya producción teórica posterior –un gran empeño científico en el que ha sido indiscutible pionero– me resultó quizá menos accesible a causa de las deficiencias de mi propia capacidad científica, pero cuyas ideas judicialistas de entonces fueron decisivas para mí, en relación incluso con las decisionistas del que ya entonces consideraba yo como maestro y pensador de singular perspicacia, Don Carlos Schmitt, que había de entrar, también él, dentro de esta gran familia compostelana, y cuya reciente muerte (7 de abril) no podemos menos de sentir como duelo de esta universidad.

Fruto de estas influencias y de las propias reflexiones fueron aquellos «Principios para una teoría realista del Derecho», publicados hace un tercio de siglo, en los que la palabra «realista», como ya han observado mis críticos, hubiera podido ser sustituida por «judicialista». Pero un nuevo impulso para la concreción y ordenación de mi pensamiento hubo de ser, años después, mi esfuerzo por componer una clasificación general de todas las ciencias, urgido por una ocasión quizá modesta, pero que ha sido para mí un estímulo de gran alcance, como fue la de tener que impartir en la «Escuela de Bibliotecarias» de la Universidad de Navarra unos cursos de «Sistema de las Ciencias», publicados luego con este mismo título. De este esfuerzo sistemático procede mi actual contraposición entre Humanidades y Geonomía, y la ubicación del Derecho, como Jurisprudencia, en el sector humanístico de las Ciencias Prudenciales, y de la Organización, en cambio, entre las integradas en la Geonomía, como ciencias relativas a la Sociedad y su ordenación espacial.

Partiendo de esa distinción sistemática y de los anteriores presupuestos doctrinales, llegué a concebir el Derecho, no como un orden normativo de la convivencia social, sino como un repertorio de criterios prudenciales útiles Para poder juzgar imparcialmente los conflictos interpersonales. De ahí la reducción del Derecho a aquello que puede, en principio, quedar sometido a la prudencia de los jueces, tanto si se trata de las mismas normas, como de actos personales lícitos o ilícitos, como de las pruebas judiciales de tales actos, etc. Todo aquello que un juez imparcial puede tomar en consideración en razón de su oficio de juzgar se identifica para mí como lo propiamente jurídico, y de ahí la conocida definición de «Derecho es aquello que aprueban los jueces».

Soy consciente de que es difícil excluir que se siga hablando de «Derecho» para designar realidades distintas; que yo considero como de Organización Social y no de Derecho, pero creo que, aparte el uso o abuso que se haga

de ese término, la identificación de lo que es el Derecho propiamente dicho me parece algo necesario; algo así como una brújula, que sirve para orientarnos aunque los caminos posibles suelen ser sinuosos Y, a veces, nos impidan seguir estrictamente aquella orientación rectilínea. Así, por ejemplo, no vamos a pretender que la Historia del Derecho cambie de rótulo por interesarse casi exclusivamente por temas de la Organización Social de pasados tiempos, o por actos políticos como la actividad codificadora; ni tampoco que el conjunto de los sagrados cánones, relativos principalmente a la Organización de la Iglesia y a la administración de los Sacramentos, deje de llamarse Derecho Canónico; ni, en fin, que al Derecho Público, en especial al Derecho Administrativo, deba negarse el título de «Derecho» por la razón de que sólo en una muy reducida parte interviene en él el arbitrio judicial, como ocurre sí en el ámbito de lo recurrible ante los tribunales contencioso-administrativos. Porque ya la misma Organización Judicial es también ella un tema de Organización más que de Derecho. Pero esta necesaria laxitud del uso cotidiano de la palabra no creo yo que deba inhibirnos en el intento de alcanzar un claro criterio para distinguir lo propiamente jurídico, Y no caer en el error de considerar que es Derecho todo aquello que se reviste de forma legal.

Esta concreción de lo jurídico es congruente con el punto de partida que hemos declarado: el Derecho es un producto de la Autoridad y no de la Potestad, de la Autoridad de los juristas y no de la Potestad del legislador, la cual, como hemos dicho ha venido a recaer en la misma actividad ejecutiva: Sólo que, cuando hablamos hoy de juristas y de Jurisprudencia, se hace necesaria una concreción realista, al menos para nuestro ambiente actual, que es la de tener siempre presente que todo dictamen o libro de autoridad, todo lo que un jurista puede hacer, refleja ante todo una realidad judicial, y se endereza también a orientarla y eventualmente rectificarla. En este sentido, cabe decir que toda la vida jurídica gira en torno al juez, y que éste es el centro de la compleja constelación de todo lo jurídico.

Ahora bien: ¿en qué medida es el mismo Juez un órgano de Autoridad y no también de Potestad? Esta cuestión ha sido especialmente estudiada por nuestro colega de Barcelona, el conocido procesalista Don Jorge Carreras, que fue mi decano durante algunos años en la Facultad de Derecho de Navarra En efecto, los jueces, como su mismo nombre indica, son declaradores del Derecho, jueces, y cumplen así una función de Autoridad, pues son ellos los que tienen socialmente reconocido un saber para poder decidir correctamente lo que es justo en cada conflicto concreto que se les presente; pero, al mismo tiempo, por cuanto son funcionarios del Estado encargados de «administrar»

justicia, disponen de facultades imperativas para la instrucción, tramitación y ejecución de sus juicios, y se hallan por ello investidos de una especial Potestad. De este modo, se acumulan en los jueces funciones de Potestad junto a la más propia y esencial de su oficio, que es la de dar una opinión de Autoridad, una sentencia. Es precisamente su posición de agentes estatales de la Justicia la que favorece aquella tendencia que decíamos a disminuir su independencia frente al poder ejecutivo y legislativo reunidos. Con esto se plantea un nuevo problema –al que tampoco pretendemos dar solución aquí–, que es el de cómo conseguir una función judicial realmente imparcial, incluso cuando se interfieren intereses estatales, y superar los inevitables nexos de dependencia de toda organización administrativa. Ha sido éste el problema por el que nuestro Don José Lois ha venido a reavivar la antigua idea romana de que el juez debe ser elegido por los mismos litigantes y no impuesto como necesario por la Administración de Justicia; en el fondo, una vuelta a la idea del arbitraje convenido, aunque sea de conformidad con reglas oficialmente establecidas. Otro grave problema, pues, cuya solución dejo también a los especialistas.

V

Un tercer problema central que me he atrevido a traer a esta prelección de hoy es el de la misma concepción del Derecho como un conjunto de facultades individuales consideradas exigibles ante los jueces, conforme a la idea judicialista de que venimos hablando. Se trata, en realidad, de aclarar el orden social concreto que el Derecho deba defender, lo que podría equivaler a esta pregunta: ¿Para qué sirve el Derecho? A la que seguiría necesariamente esta otra: ¿Cómo debe concebirse el Derecho de congruencia con el fin social que se le reconozca?

Aquí, aunque la haré brevemente, se impone una referencia histórica que aclare la cuestión para el planteamiento de nuestro tiempo.

En la genuina concepción romana, el Derecho se concebía, aunque expresión él mismo de un saber de Autoridad, como un orden para el ejercicio personal de potestades privadas, no precisamente individuales, sino familiares, es decir, como un instrumento social a disposición de los jefes de familia, los padres familias, que son los que figuran como protagonistas de toda la escena del Derecho; todo el *ius* se justifica como forma de actuar una violencia lícita, como un orden de *actiones* que la Potestad pública del magistrado pone a disposición de los titulares de una Potestad familiar. A esta antigua concep-

ción pagana se contraponen claramente la nueva cristiana, proveniente ya del mundo bíblico, según la cual el Derecho no consiste en actos de fuerza, que se realizan, diríamos, con las manos, sino como el camino recto que deben seguir nuestros pies, puesto que el mismo «pecado», por su etimología, es un traspies que merece castigo, un salirse indebidamente de esa vía recta que es el *directum*. En esta concepción cristiana, el Derecho se identifica con la rectitud. Y no es sorprendente que, en toda la latinidad cristiana y su sucesión romance, la palabra *directum* haya desplazado a la antigua de *ius* recibida de la paganidad. Sin embargo, pagano y todo, el uso del término *ius*, y luego del *utrumque ius* para designar la conjunción del Derecho secular y eclesiástico, había de revivir en la Edad Media, a consecuencia de ese inesperado fenómeno de resurrección histórica que fue la Recepción del Corpus Iuris del emperador Justiniano, seis siglos anterior. Sin embargo, la Recepción de esos antiguos libros romanos no implicó la «del antiguo concepto del *ius*; antes bien, en ese ambiente profundamente sacralizado en que se produce la Recepción, los antiguos textos no fueron obstáculo para una nueva concepción teológica de los juristas, una total cosmovisión en la que el Derecho venía a integrarse, por la que éste resultaba ser un instrumento del orden de la Creación divina, un orden suprahumano dentro del que cada hombre, especialmente las criaturas adoptadas como hijos por la Redención, mediante el Bautismo, tenía su lugar justo, como los cuerpos celestiales lo tienen en su propio espacio y órbita, y todas las demás criaturas, angélicas o irracionales, jerárquicamente dispuestas, lo tienen también. En este sentido, el Derecho no era más que una forma de participar en ese superior orden divino, y la idea, que podía encontrarse en los textos romanos, de «tener derecho» no era más que un modo de referirse a la justa conducta personal conforme a ese gran orden cósmico, del que el hombre era una pieza de singular relevancia. Por tanto, una concepción eminentemente objetivista.

La ruptura de esa cosmovisión teológica se produce, como es sabido, con la Revolución protestante, de la que, en realidad, todas las demás revoluciones posteriores son consecuencia, y me permito señalar aquí el interés que para este tema tienen los actuales estudios del profesor de Derecho de esta Facultad Don José Antonio Álvarez Caperochipi. Con esta ruptura protestante, el hombre queda constituido en centro, y religado tan sólo en su intimidad con aquel que puede suponerse creador de una naturaleza que se ordena por sí misma, un ser lejano que se mantiene ajeno a la vida social. Desde este momento, se viene a concebir el Derecho como un sistema de facultades individuales, del que, por una inversión semántica del *subjectum*, que significaba lo sujeto a un orden superior, se llama ahora el «sujeto del Derecho», como contrapuesto al

«objeto». Se entroniza así la idea de que el Derecho consiste en los «derechos subjetivos», y no era inconsecuente que, una vez instalada la nueva forma del Estado, se hiciera éste el defensor de aquellos derechos subjetivos legalmente ordenados por él. Esta nueva concepción iba a convertir el Derecho Civil, derivado de aquel Derecho Romano recibido en la Edad Media, en un ordenamiento legal absolutamente individualista, coherente con el nuevo liberalismo político, exaltador de la propiedad individual como base de todo el orden jurídico y expresión de la nueva libertad: el llamado «individualismo posesivo». Una revolución en el Derecho que, por lo demás, no impedía la Iglesia, pues también ésta se compone de individuos, los fieles, y no de familias; porque no hay que olvidar cómo, aunque la Iglesia pueda haber defendido, para la sociedad civil, un cierto tipo de familia a modo de garantía moral, ella, como tal Iglesia, no se compone de familias, sino de individuos, y, por eso mismo, desde un punto de vista más total de la Historia, la Iglesia ha tendido a disolver el antiguo tipo romano de la familia, y de ahí la ruina de la antigua patria potestad, como ilustró hace años nuestro Don Alfonso Otero en un excelente estudio.

Esta idea del individualismo posesivo que ha inspirado los ordenamientos civiles liberales, tanto el napoleónico como el del Derecho de Pandectas alemán, se halla hoy en crisis –y en una crisis que ha sido agravada por el abuso que de ese orden civilístico ha hecho la Economía capitalista de nuestro tiempo, fruto también ella, como es muy conocido, de la misma Revolución– protestante responsable de la entronización del derecho subjetivo. Y esta crisis coloca al jurista de hoy ante un reto, ante una nueva cuestión que no podía dejar de plantear aquí, que es la de cómo debe concebirse el Derecho «Civil», pues no veo inconveniente en que siga llamándose así, aunque se funde en bases teóricas muy nuevas: el Derecho Civil del futuro. También la respuesta a ese reto debe encomendarse a los jóvenes juristas, configuradores naturales del futuro, pero no quisiera dejar de ayudarles, si es que puede servirles de ayuda, con alguna observación principal, que también procede de la experiencia histórica materia de mi estudio.

VI

Es curioso observar que, para los más antiguos juristas romanos, había dos campos temáticos de especial interés, que determinaron los primeros intentos de la sistemática civilista: las servidumbres prediales rústicas y las disposiciones testamentarias. El desarrollo del mismo Derecho Romano llevó

luego, en su época de apogeo, a dar mayor relevancia a todo lo relativo al crédito y a los contratos, y el desarrollo económico moderno acabó por dar tanta importancia al comercio, que llegó a desgajar el Derecho Mercantil del tronco tradicional del Derecho Civil. Pues bien, para mi propia experiencia personal, uno de los acontecimientos que más me han impresionado en mi vida de estudioso del Derecho fue la aparición, en el plan de asignaturas de nuestra Facultad, de una nueva, que no existía en el plan de estudios de mi generación: el Derecho del Trabajo. Me pareció ver una nueva luz en el horizonte, a la vez que se arrinconaba justamente cuanto habíamos sumariamente estudiado sobre el contrato de arrendamiento de servicios: comprendí que acababa de nacer el futuro heredero del Derecho Civil. Por eso, en mi memoria de oposiciones a la cátedra de Derecho Romano –publicada en 1943 bajo el título de «Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano»–, me atreví a, en cierto modo, profetizar que el Derecho Civil debía ser total y radicalmente reformado por nuevos principios congruentes con el Derecho Laboral, algo, para mí, más intuible que propiamente conocido. Ese era el rumbo del porvenir: la regeneración del Derecho Civil por el nuevo Derecho Laboral. No se trataba de someter ese nuevo Derecho a los antiguos dogmas civilísticos, sino, por el contrario, de revisar aquellos dogmas a la luz del nuevo Derecho Laboral.

Hoy me atrevería a decir, de acuerdo con esa expectativa mía de hace más de cuarenta años, que, en efecto, el eje en torno al cual debe ordenarse el Derecho Civil del futuro no es ya la propiedad, ni la herencia, ni el crédito, ni el comercio, sino que todo esto, conservando su razón de existir, no puede ocultarnos que el centro del Derecho del futuro está en las relaciones de trabajo y, concretamente, en el régimen de la empresa. Ahí está, creo yo, la materia principal del nuevo Derecho Civil, y ésta es una gran tarea para la que me complace auspiciar como prometedoras las notables contribuciones del catedrático de esta Facultad, y antiguo alumno siempre bien recordado, Don Gonzalo Diéguez.

Pero esta orientación laboralista del Derecho Civil nada tiene que ver con los intentos del llamado Derecho Económico, pues de lo que se trata es de la necesidad de replantear la misma ciencia económica, sobre la que, en su estado actual, sería inútil pretender construir un nuevo Derecho Civil. Porque si estos horizontes de renovación jurídica requieren en los juristas mucha imaginación y coraje, la tarea se hace todavía más ardua quizá para los economistas, la tecnificación de cuya ciencia parece impedirles salir de los carriles muy hondos de la ciencia económica en uso, tanto si se llama capitalista como, lo

que en realidad es lo mismo, si se presenta como socialista, incluso de buena fe. El cambio profundo debe consistir en la superación del principio, seguido tanto por una como por otra tendencia, de que la Economía es la ciencia de la producción de riqueza, idea claramente protestante, de la que ha faltado capacidad para desasirse, antes bien parece agravarse cada día más al socaire del slogan de la «competitividad», siendo así que nada hay más inhumano como ese afán de «competitividad», con todas sus secuelas de superproducción, consumismo y frustración personal.

En efecto, hay que empezar por fundar una nueva Economía como ciencia de remediar la indigencia y no de aumentar la producción y el lucro incesante, del mismo modo que la Medicina es, y debe seguir siendo, la ciencia de remediar la enfermedad y no de aumentar incesantemente el placer.

Dentro de esta nueva concepción de la Economía encaja la idea por mí insistentemente defendida de organizar la empresa, no como una forma de inversión para obtener beneficios pecuniarios incesantemente crecientes, sino como una forma social de procurar ante todo una convivencia laboral. Un cambio radical, éste, pero que depende de una certeza civilística aparentemente insignificante, cuya trascendencia resulta, sin embargo, de un gran alcance, a saber: que el dinero, como cosa fungible y consumible, no puede producir frutos; en otras palabras: que los intereses, usuras, o como se quieran llamar esos beneficios de la inversión de capitales, no son frutos civiles, y, en consecuencia, que una simple aportación de dinero a una empresa no puede convertir en socio al que es un simple prestamista, en tanto el socio natural de la empresa es quien aporta trabajo con espíritu de responsabilidad colectiva y no como mero mercenario.

Una vez revisado el planteamiento de la empresa, se comprende qué consecuencias importantes puede esto tener, empezando por el desplazamiento doctrinal del tema de la empresa, desde el campo mercantil al laboral, así como el del régimen de la seguridad social, desde la órbita estatal a la empresarial, porque, para este nuevo Derecho Civil, unitario y no desmembrado, no debe perderse de vista que la realidad actual nos da ya múltiples signos de cómo ha entrado también en crisis el presupuesto estatista con el que ha venido operando la ciencia del Derecho. También en este sentido la relevancia actual de los convenios colectivos, tema primordial de nuestro tiempo, obliga, no a eliminar, pero sí a revisar la categoría tradicional del contrato y todo el sistema de fuentes normativas; e incluso nos lleva a pensar en la conveniencia de un nuevo Derecho Administrativo no estrictamente estatal como ha venido siendo por influencia del *«régime administratif»* francés, cuyo contraste con

el uso inglés de la «*rule of law*» nos debería ya haber advertido de su posible caducidad.

Con este nuevo planteamiento del Derecho Civil no como sistema individualista de derechos subjetivos sino como orden objetivo de las relaciones laborales personales, no dejado al libre juego de la lucha de intereses, sino sometido a criterios de justicia propiamente civiles, de defensa del bien común, toda la temática civilística tradicional, todas las llamadas «instituciones jurídicas», pueden llegar a adquirir un nuevo sentido y una vigencia más ajustada a las exigencias de los tiempos. La idea central para esta nueva concepción del Derecho, no sería ya la de la potestad privada de la antigua Roma, ni la propiedad del individualismo posesivo de la Revolución liberal, sino precisamente la del servicio justo; pero no entendido éste como servicio al Estado, ni siquiera a la sociedad como ente colectivo, sino entendido como el servicio que unas personas se deben a otras en razón de su posición relativa, la cual viene determinada a la vez por condicionamientos sociales y por las opciones libres de su propia autonomía personal.

VII

Obsérvese que hemos contrapuesto ya lo individual de lo antiguo a lo personal de lo nuevo, y esto parece requerir todavía una breve explicación, que puede aclarar también una de las ideas claves de mi pensamiento en estos años: la distinción entre el ser humano natural y su personalidad, entre hombre y persona, pues, para mí, el ser persona supone siempre una concreta y relativa existencia social, por muy elemental que ésta sea. Esto implica el rechazo de la definición de «persona» inventada por Boecio, y tradicionalmente aceptada, como «sustancia racional individual». En mi opinión, esta definición puede dar una idea de lo que es el individuo humano, el hombre sin más, pero no sirve para definir la personalidad, que, por lo demás, no es única para cada hombre, sino múltiple, pues las relaciones humanas, al ser varias, diversifican las personalidades que un mismo individuo puede sustentar. Así, ya desde el nacimiento se empieza a tener una personalidad familiar, aunque sólo sea respecto a la madre de que se ha nacido; pero luego se van acumulando otras nuevas personalidades: la civil, que consta en el Registro, la de fiel cristiano por el Bautismo, que, como dice expresamente el canon 96, constituye al *homo* en *persona* dentro de la Iglesia; y luego otras más de todo tipo, profesional, marital, paternal, política, etc., etc. De este modo, la persona supone siempre

una concreta relación con otra, y un hombre aislado –aquel «único» de Max Stirner, con toda la «propiedad» que se quiera– no llegaría nunca a ser persona. Y movido por esta idea, llegué, tras otros tanteos, a formular, sobre la base del conocido tópico «*homo homini lupus*», que tantas adaptaciones ha tenido a lo largo de la Historia, esta que me parece la más positiva a la vez que la más cierta: «*homo homini persona*», a saber, que, para cada hombre, otro hombre se le presenta siempre como una persona, y no olvidemos que «personarse» es precisamente «presentarse».

VIII

Así, pues, un nuevo Derecho Civil, unitario y no disgregado como está hoy, centrado en la idea del servicio que cada persona debe rendir frente a otras personas concretas, que pueden ser personas jurídicas o físicas. He aquí la idea que me atrevo a brindar a los nuevos juristas: un Derecho centrado en la idea del servicio interpersonal judicialmente exigible, es decir, objetivamente determinable por la Autoridad de un Juez concedor del Derecho y apoyado en el servicio que la Potestad debe rendir al bien común.

De este modo rehacemos el curso de nuestro discurso: la superación del subjetivismo jurídico por un nuevo Derecho Civil diferenciado de la Organización sobre la base de la distinción fundamental entre Autoridad y Potestad.

* * *

He terminado ya esta «prelección», que no ha pretendido ser en sí misma conclusiva, sino una oblación de cuestiones, que hago a mis colegas de la Universidad Compostelana, y a sus alumnos, como señal, en este momento jubilar, de sincero agradecimiento por cuanto esta querida universidad ha significado en mi vida.