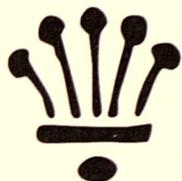


EL DRET PRÒXIM:
UNA REFLEXIÓ
SOBRE L'ENTORN JURÍDIC

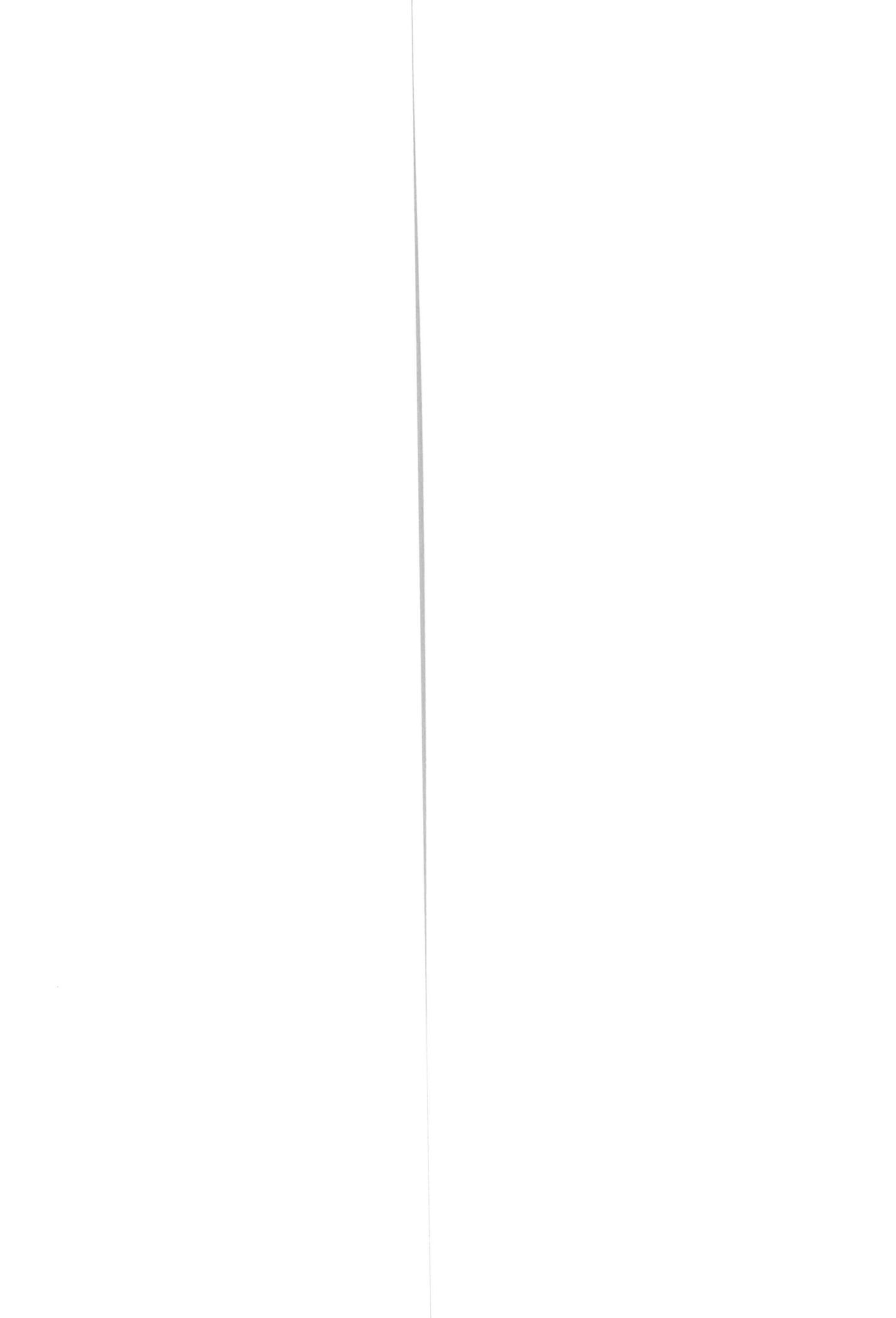


EL DERECHO PRÓXIMO:
UNA REFLEXIÓN
SOBRE EL ENTORNO JURÍDICO

José Ángel Torres Lana

Universitat de les Illes Balears

Lliçó inaugural de l'any acadèmic 2010-2011



**EL DRET PRÒXIM: UNA REFLEXIÓ
SOBRE L'ENTORN JURÍDIC**

**EL DERECHO PRÓXIMO: UNA
REFLEXIÓN SOBRE EL ENTORNO
JURÍDICO**

© del text: l'autor, 2010

© de l'edició: Universitat de les Illes Balears, 2010

Edició: Edicions UIB. Cas Jai. Campus universitari. Cra. de Valldemossa, km 7.5.
07122 Palma (Illes Balears). <http://edicions.uib.es>

Impressió: JORVICH, SL. C/ del Gremi de Forners, 13. Polígon Son Castelló. 07009 Palma

DL: PM 871-2010

EL DRET PRÒXIM: UNA REFLEXIÓ SOBRE L'ENTORN JURÍDIC

1. L'honor que la rectora m'ha conferit amb l'encàrrec de pronunciar la lliçó inaugural d'aquest curs acadèmic s'havia de veure correspost en la mesura que es pogués, al meu parer, amb la tria per part meva d'un tema d'interès general. Però en aquests temps paradoxals, en els quals es barregen la torbació i la crisi amb el vivificant triomf de *la Roja*, el dret interessa? Desperta un interès generalitzat? O, amb altres paraules, es pot esperar res d'interessant del dret? Sembla evident que la meva resposta serà clarament afirmativa. I és clar, també és evident que l'afirmativa prové de l'existència no d'un, sinó de molts temes jurídics d'interès actual, per a aquest concret *hic et nunc*. Existeix, en efecte, una àmplia i temptadora panòplia temàtica molt propera a nosaltres, els balears: el turisme i la seva ordenació, la protecció dels interessos del turista, que també són els nostres, l'atenció als consumidors o la reflexió, cada vegada més necessària, sobre el dret propi de les Illes Balears.

He preferit, tanmateix, abordar un tema que crec més proper encara. Per això l'he batejat com "el dret pròxim". Pròxim no en el sentit del que vindrà en un futur immediat, sinó en aquest altre ja apuntat: el que és a prop; o, més ben dit, el que és més a prop. El dret que ens envolta, que ens embolcalla, el que, de vegades, fins i tot estreny massa. Podem viure la vida sense contacte amb branques de la ciència essencials i atractives. Però del dret i de l'activitat quotidiana dels que l'apliquen no ens en deslliurem. I, potser, fins i tot és bo que no ens en deslliurem.

Perquè, en efecte, gràcies al dret ens trobem avui aquí tots nosaltres, juntament amb el president del Govern balear i sota la presidència de la nostra rectora, que són aquí precisament com a resultat d'una activitat jurídica, d'una elecció legalment establerta, legalment prevista i legalment celebrada.

I hi ha més, força més, com de seguida veureu.

2. Però de moment convé aproximar-se a la idea mateixa de *dret*. Què és el dret? I respecte a això, ens diuen que el dret és una ciència social, la qual cosa significa que, perquè el dret sorgeixi, tingui sentit o raó de ser, fa falta la societat, és a dir, almenys dues persones. Per això, a l'illa de Robinson Crusoe no existia el dret. Senzillament, no feia falta. Fins que va aparèixer Divendres i va sorgir, almenys en principi, aquest mínim teixit social, la relació entre dos. Però, va sorgir de veritat? La resta de la història ens demostra que no. El que va néixer va ser una relació de senyoria, de poder, que contestava una pregunta ben simple: aquí, qui mana? Cal fer notar que la pregunta s'enquadrava, no en el marc d'una relació interpersonal, sinó en el d'una relació entre un home i un semovent, un ésser viu, que es movia per si sol, sí, però que no era ni de bon tros una persona, sinó un salvatge, potser un animal; per descomptat, un esclau. Per això, entre Robinson i Divendres mai no va arribar a néixer una relació social; i encara menys jurídica. El que sí que va néixer va ser una relació de dominació, perquè als animals també cal domar-los, ensenyar-los i deixar-los ben clar qui mana. Però el dret continuava sent innecessari, perquè l'esclau no és pròpiament una persona, sinó un objecte, sobre el qual l'amo té un poder omnímode de disposició; fins i tot sobre la seva pròpia vida. Però l'òbvia resposta a la qüestió formulada –aquí, qui mana?– resolía alhora altres qüestions enllaçades amb aquesta, com l'atribució dels fruits de la terra o dels productes de la caça o de la pesca. Tot per a l'amo; res per a l'esclau.

Però entre iguals –o entre més o menys iguals– la solució no és tan simple. Robinson sí que va necessitar el dret respecte de la tripulació del navili que, en definitiva, el va rescatar i el va conduir de tornada a Anglaterra. I davant de la tripulació es va autoproclamar rei i amo de l'illa, és a dir, es va atribuir les dues relacions bàsiques de dominació: la política i la patrimonial. Com a rei, la resta de les persones eren els seus súbdits a l'illa; com a amo, els altres no tenien la facultat d'ús i gaudi dels béns de l'illa. Dues regles ben senzilles, però decisives, perquè

dissenyaven les dues situacions bàsiques de poder: la de comandament i la d'assignació dels recursos econòmics.

Això és, en definitiva, el dret: una manera d'organitzar la convivència entre persones. I, de la mateixa manera que el dret necessita almenys dues persones per tenir sentit, les persones també necessiten el dret per organitzar-se. Com? Perquè el dret consisteix i es manifesta en regles de conducta, en normes que s'imposen de manera coactiva.

En aquest punt convé aturar-se a reflexionar un moment sobre l'abast de l'eficàcia de la norma. Les normes jurídiques no són com les lleis físiques, universals i inexorables: universals perquè són iguals en qualsevol temps i lloc; inexorables perquè mai no s'incompleixen. Sé que fins i tot aquest axioma està ara mateix en revisió, però permeteu-me que l'adopti com a punt de partida. En canvi, les normes jurídiques són mutables i contingents. Mutables perquè canvien amb les èpoques i canvien al si dels grups socials que regulen. Un exemple de la primera qüestió és que el reconeixement de la condició de persona a cada ésser humà pel sol fet de ser-ho no ha estat un flaix instantani, sinó el resultat d'un procés lent, difícil i, de vegades, violent, i encara avui l'esclavitud adopta altres formes més subtils, més sinuoses i, per tant, més perilloses. Una mostra de la segona qüestió és la diversitat de formes d'organitzar jurídicament el model familiar: des de societats que admeten la poligàmia –entre les quals Espanya figurava fins a temps ben recents– o el matrimoni entre persones del mateix sexe, fins a les que rebutgen l'una i l'altre radicalment. Però, a més, les normes jurídiques poden ser trencades, incomplertes. Les normes són mandats que imposen als destinataris –nosaltres, les persones– unes determinades conductes. Però com que l'ésser humà és lliure, pot decidir actuar de la manera que la norma li ordeni o d'una altra de diferent. Hi ha milions d'exemples diaris que acrediten aquesta asserció.

Tornem al tema. Com és natural, l'organització jurídica no es redueix a establir només qui mana i qui és l'amo d'alguna cosa. A mesura que les comunitats socials han anat augmentant en nombre, també en nombre d'integrants, així com en complexitat, l'organització jurídica s'ha anat complicant en la mateixa proporció o més, i el nombre de regles ha anat augmentant també i s'ha fet més complex. Al principi, aquest augment continuava focalitzat en qüestions pròximes a les persones, com ara la pròpia identitat, l'agrupació en unitats de procreació o l'articulació

del procés d'intercanvi de béns i serveis. Però després la complexitat va traspasar la seva pròpia naturalesa instrumental i, en una mena de pernicios feedback, va semblar que es transformava en un fi en si mateix. Les normes es van anar fent cada vegada més tècniques i, cosa que és pitjor, cada vegada més tecnològiques. I, en aquesta mateixa mesura, el dret anava fent-se cada vegada més llunyà als seus destinataris, cada vegada més incompreensible, cada vegada més boirós...

És veritat, sí, que cada bri de dret que s'agita, per més que sigui lleument, incideix sobre els membres del grup social que organitza. Però també ho és que, moltes vegades, aquesta incidència constitueix més un exemple de la teoria del caos –l'efecte papallona– que un influx perceptible. Dit d'una altra manera, ens beneficiem de l'electrònica, però ni coneixem les regles que en regulen l'aplicació social ni possiblement arribarem a conèixer mai un enginyer electrònic; circulem per carreteres, però ignorem les exigències tècniques requerides per executar-les i potser mai no coneixerem un enginyer de camins. Són mostres d'aquest dret llunyà, que ens influeix, però que no ens afecta.

3. Perquè el dret és això, però no només això; sinó molt més. El dret també és dret pròxim. Són dret pròxim aquest conjunt de normes que ens embolcallen, que ens envolten; el conjunt de normes de què no ens deslliurem ni que vulguem. Perquè són aquestes regles que incideixen directament en les nostres vides, que les modifiquen i que, a més, ens subministren informació patent d'aquesta influència, de vegades de manera quotidiana; altres vegades, en canvi, amb periodicitat i, algun cop, amb la pretensió d'aplicar-se només una vegada a la vida.

I ja és hora d'esmentar alguna d'aquestes manifestacions, perquè pugueu apreciar la veritat del que us acabo d'explicar.

Comencem pel marc bàsic de la nostra convivència, la Constitució, que ofereix un caràcter híbrid: de vegades molt proper; de vegades, més llunyà. Molt proper quan expressa les nocions nuclears del país, el defineix i n'enumera els símbols i, encara més, quan declara els nostres drets fonamentals i les nostres llibertats essencials; més llunyà quan s'atura en aspectes organitzatius, molt importants, però de percepció popular més discutible. *Llei de lleis*, l'anomenen. Per això ocupa la cúspide d'una piràmide normativa ideal. S'hi han d'ajustar totes les altres lleis, la qual cosa no sempre succeeix, com és ben sabut.

Continuem per una cosa, ara sí, molt propera, per les nostres relacions amb l'Administració. L'Administració és un òrgan informe, gairebé gairebé monstruós, amb el qual ensopeguem amb una quotidianitat sorprenent. Les seves regles són les que ens obliguen a conduir per la banda dreta de les vies públiques, amb excepcions: alguns borratxos i gairebé tots els anglesos i els sotmesos encara a la seva zona d'influx. Però també és l'Administració la que ens dóna la targeta de la Seguretat Social, i la que organitza el sistema de matrícula en aquesta universitat o en qualsevol altra universitat pública i expedeix el títol habilitant –ara anomenat *de grau*– quan s'acaben victoriosament els estudis. I també és l'Administració la que gentilment ens ha reduït, a molts dels que som aquí, el salari en un 5% –de mitjana!– perquè som funcionaris, treballe per a ella mitjançant un estatut específic de regles que només ens són aplicables a nosaltres, els funcionaris.

Així mateix, un dret molt pròxim és el que es refereix als delictes i les penes. D'aquesta branca del dret se n'han predicat coses estupendes. Per exemple, que el delinqüent que comet un delicte no infringeix el Codi penal, sinó que el compleix. Potser es podria parlar d'una mena de “transgressió legal”. També s'ha dit que si el dret –en general– és el mínim ètic, aquest dret, anomenat *penal*, és el mínim d'aquest mínim ètic, perquè prevé, reprimeix i sanciona les conductes que de manera més grollera desbaraten la convivència: les de qui mata, les de qui roba, les de qui viola o atempta contra la llibertat sexual o les de qui s'apropia de béns que no són seus o els malversa, tant si són privats com si són públics. Però cap missatge millor que el que va llançar fa temps –tot i que encara conserva tota la força, tot el vigor expressiu– Concepción Arenal: “Odia el delicte i compadeix el delinqüent”. Aquest dret de les penes i dels delictes és, a més, un excel·lent termòmetre del nivell ètic d'una societat. Termòmetre, sí, tot i que peculiar, perquè funciona en proporció inversa: com més s'hagi d'aplicar, més baix és el nivell ètic del grup.

I molt connectat a aquest –encara que no només a aquest– hi ha el que articula les garanties de la discussió jurídica, perquè aquesta sigui igualitària i entre iguals. I quan es desvia d'aquesta igualtat sol fer-ho pensant sempre en el benefici de la persona, encara que sigui un delinqüent: aquí hi ha la presumpció d'innocència per demostrar-ho, inclinant el debat a favor de la persona enjudiciada i imposant al Ministeri Públic la càrrega d'acreditar-ne complidament la culpa. És cert, sí, que hi

ha zones processals amb desviacions no justificades que, afortunadament, cada vegada estan més en qüestió. La discussió amb l'Administració pública no és entre iguals. Potser no ho ha de ser, però el privilegi, encara que gaudeixi d'una relativa raó de ser, no pot reforçar-se amb la prepotència. I en aquesta cau l'Administració, amb freqüència alarmant, en els tractes amb els particulars; en aquesta i en la seva particular concepció de l'anàlisi econòmica del dret, que la porta a considerar rendible, amb raó des del punt de vista de l'eficiència, perdre un nombre clamorós de processos només perquè el percentatge és mínim respecte als que es podrien haver plantejat amb raonable fonament.

La solidaritat social es manifesta en un sector del dret que no gaudeix d'excessiva popularitat, però que és altament necessari perquè és el que proporciona els recursos per a la gestió i el repartiment. El tenim també molt proper a nosaltres; tant, que de vegades més que embolcallar, estreny o, més que envoltar, asfixia. És —ho deveu haver endevinat— el dret de les finances i dels tributs. La vostra cara és ara el millor testimoni de la seva proximitat a tots nosaltres. La Hisenda Pública la suportem; o la patim; però no l'adorem. Un mimetisme maltusià ens la definiria com un mal necessari. Igual com el col legi per als infants. Però s'ha de dir una cosa, sobre això. Les regles del repartiment han de ser respectades: són decisions polítiques votades per tots. Però les formes i maneres de fer-ne la gestió són, de vegades, manifestament millorables. La gestió dels tributs reitera clàssiques deficiències de la manera d'actuar de l'Administració pública; al cap i a la fi, en forma part. I en té de pròpies, entre d'altres, un automatisme sancionador poc d'acord amb la societat garantista en què es mou.

I què podem dir de la proximitat de les normes que regulen les relacions amb els nostres ocupadors privats, empreses i patrons? Com a mínim es pot dir d'aquestes que són presents en almenys un terç de les nostres vides, des que comencem la nostra activitat laboral fins que ens n'acomiaquem quan arribem a la jubilació; en la salut i en la malaltia, gairebé gairebé com el dret que disciplina el matrimoni, situació, per cert, molt menys estable i indissoluble que la laboral, almenys fins a l'adveniment de la crisi. Perquè fins i tot després de l'esperada jubilació, el sistema de prestacions socials continua permetent-nos, a través de les pensions, atendre les nostres necessitats més bàsiques; de vegades, amb un caràcter també excessivament bàsic.

Certament, hi ha més branques del dret que aclareixen, enriqueixen o complementen les que he seleccionat per a vosaltres. No es pot desconèixer la importància de la història en la formació del dret i de les seves categories i els seus conceptes; ni negar la del pensament, en la creació de la reflexió, del concepte i del sistema. Gràcies al dret dels comerciants ha augmentat exponencialment la qualitat i la quantitat dels béns i serveis de què podem gaudir. I les relacions entre Estats o el dret dels estrangers faciliten la circulació i l'establiment nostre en altres comunitats i d'altres en la nostra. Tots aquests sectors constitueixen una argamassa essencial del sistema. Potser són menys visibles, però no per això deixen de ser importants.

4. Però hi ha una branca propera a nosaltres per excel·lència; per antonomàsia. És la que se centra en la persona, només pel fet de ser persona, la que organitza les relacions entre les persones sense cap etiqueta: ni com a administrats, ni com a empleats, ni com a enjudiciats, ni com a contribuents. És la que manté convencionalment el nom de *dret civil*, que li van donar els romans, encara que amb una accepció decisivament més àmplia, més concorde amb els temps actuals. Perquè ja no és el dret d'uns privilegiats, els *cives*, els ciutadans romans; és un dret universal, que, com acabo de dir, s'aplica a tothom, virtualitzant així primàriament molts principis constitucionals.

Em direu que, amb el que acabo de dir, faig anar l'aigua cap al meu molí. I és veritat; però crec que amb raó.

I, si no, deixeu-m'ho explicar.

Més que embolcallar-nos; més que envoltar-nos, el dret que anomenem *civil* ens abriga; gairebé gairebé ens bressa. Perquè ens cuida i s'ocupa de nosaltres des d'abans que naixem i fins després que morim. “El concebut –diu l'article 29 del Codi civil– és tingut per nascut per a tots els efectes que li siguin favorables.” I, més endavant, a l'article 667, afegeix: “L'acte pel qual una persona disposa *per a després de la mort* de tots els seus béns o d'una part d'ells, s'anomena *testament*.” Aquestes no són regles buides de contingut: donen joc a la realitat. L'aplicació de la primera va fer que el fill pòstum del baró assassinat a s'Aranjassa juntament amb el seu altre fill, no fa gaires anys, nasqués ric, mentre la mare, la vídua, no heretava res. No es va poder determinar quin dels dos difunts havia mort abans i es va aplicar l'anomenada *presumpció de*

commoriència, que preveu l'article 33 del Codi civil, una regla amb dos mil anys de vida que impedeix la transmissió de drets entre els morts, que va canalitzar tota l'herència del pare cap al fill encara no nascut. I el respecte a la voluntat d'un deliciós i ric testador menorquí, oblidant uns parents no legitimaris, va conduir la seva herència cap a nombrosos membres de la família reial. Cal reconèixer que l'acatament de la voluntat del testador, la reina sobirana que regeix la successió, en paraules del Tribunal Suprem, de vegades, porta a resultats no volguts ni cercats. Hi ha testadors, en efecte, que sembla que volen *regnar després de morir*. Uns, perquè en els testaments organitzen cada galimaties que l'únic efecte que té el testament és la guerra a mort produïda entre els successors; d'altres, perquè estableixen a les clàusules una quantitat de condicions i càrregues tan elevades i tan complexes que, més que una herència, el que imposen als soferts successors són unes forques caudines, que els subjuguen de vegades durant molt de temps. I, tanmateix, se surten amb la seva: la voluntat els sobreviu i és tenaçment protegida pels tribunals.

El dret que anomenem *civil* ordena també l'intercanvi de béns i de serveis entre els particulars, la contractació. No entre els comerciants; no quan hi intervé l'Administració; tampoc quan es tracta d'una relació de treball. I ho fa partint de tres regles tan essencials com simples: la llibertat de pacte, el respecte a la paraula donada, encara que no estigui escrita, i la igualtat de les parts. Per això, quan la igualtat es trenca –pensem en qui fa un contracte amb una gran empresa– el dret civil intenta reequilibrar la situació, tractant desigualment els desiguals, que en això consisteix el principi d'igualtat. I així, considera consumidor o usuari aquest particular i el protegeix d'una manera especial, amb lleis i interpretacions de lleis beneficioses per a ell, facilitant la prova de les seves exigències dins d'un procés o presumint que qui l'ha danyat ha actuat amb culpa. Hi ha hagut casos simpàtics o entranyables, resolts pels tribunals, que mereixen ser narrats. Per exemple, la història d'uns jubilats de Badajoz que van adquirir un viatge combinat fins a la Xina, en què s'inclouïa expressament l'assistència a la Xina d'un guia que parlés espanyol. El guia no va aparèixer ni un sol dia i els pobres jubilats van quedar-se reclosos a l'hotel tot el viatge perquè, segons van dir en el judici, allà hi havia bufet i almenys sabien el que menjaven. El tribunal va condemnar l'agència de viatges espanyola a indemnitzar per dany moral tots els viatgers amb un import igual al preu del viatge. O aquell altre cas □ un entre molts altres d'iguals o molt semblants □ en el qual les maletes d'una parella en ple viatge de nuvis van fer tenaçment el mateix

recorregut que els seus amos..., només que quaranta-vuit hores després que aquests. Dany moral altra vegada, perquè, com va dir el tribunal, la lluna de mel és un viatge especial, que té lloc una vegada a la vida, encara que previsorament la sentència va afegir: “almenys, així era abans”.

Els exemples es podrien multiplicar, però convé continuar avançant.

El dret civil organitza també l'atribució de les coses a les persones, perquè aquestes les aprofitin, les usin i en gaudeixin. Sens dubte, respon amb això a un anhel pràcticament universal. Basta observar el vocabulari incipient d'un infant de pocs anys. Les seves tres primeres paraules són “mare”, “pare” i “no!”. La quarta és “meu!”. Tota una afirmació del monopoli excloent de l'ús i del gaudi d'una cosa; de la propietat, en fi. Realment, el dret de coses és un excel·lent mostrari de la proximitat del dret civil. Un dels seus punts capitals és que ningú no faci justícia pel seu compte, regla que en prolonga, per a aquest concret àmbit jurídic, una altra de més general, la que prohibeix la realització arbitrària del propi dret. La regla es fa efectiva mitjançant el manteniment de l'*statu quo* preexistent, és a dir, deixant les coses com estaven, la qual cosa fa decisiva l'aparença que socialment crea el contacte directe amb aquestes coses. És el que es denomina *possessió*. Un concepte ambigu, gens fàcil d'entendre, producte una vegada més de la subtileza jurídica dels romans. Però els infants també el tenen molt clar. Només cal recordar la freqüentíssima situació en la qual un infant petit –n'hi ha prou que tingui uns tres anys– és privat per un altre de la joguina que tenia. El drama està servit: plors, crits, baralles i, al final, la necessària intervenció de l'adult pacificador. L'infant usurpador es defensa, protegint la joguina: “És que és meua!”; i l'altre, també: “Però la tenia jo!”. Finíssima intuïció possessòria, que obliga l'adult pacificador a reintegrar la joguina a qui la tenia –mantenir la situació anterior; respectar l'aparença– i investigar després qui té millor dret a utilitzar-la a partir d'aleshores.

Pot semblar mentida, però la disciplina del dret de coses sembla que es presta especialment a exercicis imaginatius o a jocs de picaresca, un parell dels quals –un parell de dos– no em puc resistir a explicar. D'aquest primer puc donar-ne fe per coneixement directe i personal. En nombroses escriptures notariales de final del XIX i principis del XX la descripció de les finques costaneres de la Galícia occidental conclouien amb la fórmula següent o semblant: “La finca linda, por el oeste, con América del Norte, mar por medio”; o en altres casos “océano

Atlántico mediante”, si el notari autoritzant era més primmirat o més culte.

El segon és més dubtós i es diu de Montero Ríos, notable jurista i actiu participant en la confecció del Codi civil. Doncs bé; s’explica que un bon dia va anar a veure’l al despatx de la capital –crec que era Santiago– un pagès amb la consulta següent:

– *Sr. Xosé, o meu veciño ten unha árbore e as súas raíces asoman polo chan da miña leira e non me deixan traballala* (Senyor Xosé, el meu veí té un arbre amb unes arrels molt grosses que m’entren a la finca i no em deixen treballar-la).

Montero Ríos li va donar la resposta correcta:

– Pots tallar-les tu mateix. Ho permet l’article 592 del Codi civil.

– *Mais, Sr. Xosé, si eu as curto, a árbore caese* (Però senyor Xosé, si les tallo, l’arbre caurà).

– No hi fa res. El Codi civil t’ho permet. La llei t’empara.

– *E, Sr. Xosé, podería facerme unha notita con isto que me di? Para mellor comprendelo. Eu non teño moitas luces...* (I, senyor Xosé, podria escriure-m’ho en un paper, això? Per entendre-ho millor. És que sóc una mica curt...).

L’ill lustre advocat així ho va fer en un tros de paper, que va lliurar al pagès. I, quan aquell dissabte va anar a la casa de camp al poble, va poder contemplar horroritzat el seu millor *carballo*, gairebé centenari, a terra, però no a causa d’un llamp, sinó per un informe signat per ell mateix.

El dret que anomenem *civil* també regula el matrimoni, institució que es resisteix a caure en desús, però que va sent substituïda de manera gradual i sense pietat per l’anomenada *parella de fet*, fenomen que mereix una certa reflexió. El matrimoni amb papers reemplaçat pel matrimoni sense papers? No del tot. Es dona el cas que hi ha més d’una dotzena de lleis autonòmiques que reglamenten la parella de fet, amb la qual cosa s’incorre en una contradicció paradoxal, perquè aquesta parella sotmesa a una llei passa a ser parella de dret. Potser per això, la majoria de

les lleis les denominen ja *parelles estables*. Es dóna el cas també que aquestes lleis solen exigir tal quantitat de requisits que moltes parelles en queden fora, de manera que mancarien de tota cobertura legislativa, com abans de l'eclosió de lleis, i serien parelles de fet "de fet"; vaja, com el toro-toro o el cafè-cafè, d'abans de Nespresso. I es dóna el cas, finalment, que s'han qüestionat postulats essencials de la relació interpersonal, com el sexe o, millor, l'heterosexualitat, però cap llei no s'ha atrevit amb el nombre –malgrat la tradició històrica espanyola–, raó per la qual una alegre i agosarada "parella de tres", dues noies i un noi, no es va poder inscriure en un registre municipal de parelles de fet. Això va passar a Galícia, és clar; a Cambre, concretament, un municipi molt a prop de la Corunya.

L'anecdota podria prosseguir, i amb aquest la diversió. Però l'anècdota no ha de tancar el pas a la categoria. I la categoria és que és la relació entre persones –dones i homes i només pel fet de ser homes i dones– la que, en aquest punt, ocupa i preocupa el dret civil. Per això el veiem tan proper; per això el veiem tan pròxim.

5. Però el dret civil va encara més enllà. S'hi contenen una sèrie de ressorts, de validesa general, és a dir, aplicables en totes les altres branques jurídiques. Per això s'anomena *dret general*, perquè en cas de dubte o llacuna s'hi acudeix. Els romans ja deien: *summum ius, summa iniuria*. Eren ben conscients que l'aplicació rígida, automàtica, matemàtica (amb perdó) del dret l'allunya del seu objectiu màxim, la justícia, encara que segles després aquesta rigidesa gairebé tirànica servís per salvar la vida d'Antonio, el mercader de Venècia. Però aleshores, el dret dit civil ja havia generat o acollit variats correctors del pernicios automàtic jurídic: la bona fe, l'equitat, l'analogia o la proscripció dels actes d'emulació, antecedent directe de la prohibició de l'abús del dret. També la jurisprudència, de la qual de broma es diu que va ser inventada per Moisès per apaivagar les protestes del poble de Déu davant de l'enunciat literal del sisè dels manaments –setè, per cert, al llibre de l'Èxode–: "Hi haurà jurisprudència!", es diu que va dir, tot i que no s'ha trobat evidència documental o testifical que ho corroborei. Aquesta és, en efecte, la funció de la jurisprudència, de les decisions dels tribunals: complementar, interpretar, flexibilitzar i, sobretot, actualitzar la llei, adequant-ne el contingut al temps i la realitat social en què s'aplica. Això és així perquè la llei, per molt perfecta que sigui –i les modernes són bastant lluny de ser perfectes–, no passa de ser una foto fixa, que cinc minuts després de la promulgació queda inevitablement desfasada.

Per això, perquè aquest dret més pròxim a nosaltres, el que ho és i ho ha estat, ho continuï sent, les lleis han d'estar ben fetes. El faedor de lleis ha de ser conscient que el seu poder no és il·limitat, encara que ens agradi la paraula *sobirania*. I s'ha d'ajustar, ell també, a unes regles en l'ofici de legislar. La primera, l'ús correcte del llenguatge. Una llei clara sempre és més pròxima que una llei intel·ligible. Té, a més, l'avantatge que el dret manca de lèxic propi: utilitza el llenguatge comú, encara que conservi arcaïsmes, però li costa admetre neologismes; fins que van arribar les TIC. Tanmateix, és tanta la seva importància que –com va dir Hernández Gil fa un temps– el llenguatge és per al dret alguna cosa més que un valor estètic; és un valor moral. La segona regla és que la llei s'ha de limitar a organitzar el necessari, des d'un sa minimalisme, sense estrènyer, sense asfixiar. Els àmbits de llibertat només s'han de reduir per raons àmpliament justificades; mai per modes, tendències o *frivolités*. La tercera regla és més de fons. El d'Àquino va definir la llei de manera perdurable com a *ordinatio rationis ad bonum commune*. Aquestes dues notes constitueixen alhora límits i fins de l'ofici de legislar. Límits per proscriure la llei irracional o la contrària al bé comú. Fins perquè la raonabilitat de la llei i la consecució del bé comú han de ser alguna cosa més que uns mers *desiderata* utòpics; al contrari, han de constituir un objectiu al qual simplement no s'ha de tendir, sinó que cal aconseguir.

És hora ja d'acabar, però voldria encara fer-vos una darrera reflexió.

El legislador no ha de perdre de vista aquestes regles i aquestes notes. Les ha de tenir molt presents, col·locar-les ben visibles al quadern de bitàcola perquè li facin de guia al llarg del procés de fabricació de la llei, com una bona brúixola, com l'estel polar. Només així es podrà aconseguir que el dret que encara ens envolta i ens embolcalla no es transformi també en una cosa cada vegada més llunyana, cada vegada més incomprendible, cada vegada més inexplicable, cada vegada més boirosa...

EL DERECHO PRÓXIMO: UNA REFLEXIÓN SOBRE EL ENTORNO JURÍDICO

1. El honor que la Magfca. Sra. Rectora me ha dispensado al conferirme el honroso encargo de pronunciar la lección inaugural del presente curso académico debía verse correspondido en lo posible, según pienso, con la elección por mi parte de un tema de interés general. Pero, en estos tiempos paradójicos, en los que se mezclan la turbación y la crisis con el vivificante triunfo de “la roja”, el Derecho, ¿interesa? ¿Despierta un interés generalizado? O, con otras palabras, ¿puede esperarse algo interesante del Derecho? Parece evidente que mi respuesta va a ser claramente afirmativa. Y, claro, es evidente también que la afirmativa proviene de la existencia no de uno, sino de muchos temas jurídicos de interés actual, para este concreto *hic et nunc*. Existe, en efecto, una amplia y tentadora panoplia temática muy cercana a nosotros, los baleares: el turismo y su ordenación, la protección de los intereses del turista, que también son los nuestros, la atención a los consumidores o la reflexión, cada vez más necesaria, sobre el Derecho propio de las Islas Baleares.

He preferido, sin embargo, abordar un tema que creo más cercano aún. Por eso lo he bautizado como “El Derecho próximo”. Próximo, no en el sentido del que va a venir en un futuro inmediato, sino en este otro ya apuntado: el que está cerca; o, mejor dicho, el que está más cerca. El Derecho que nos rodea, que nos envuelve, el que, a veces, hasta aprieta demasiado. Podemos vivir la vida sin contacto con ramas de la

ciencia esenciales y atractivas. Pero del Derecho y de la actividad cotidiana de sus aplicadores no nos libramos. Y, a lo mejor, hasta es bueno que no nos libremos.

Porque, en efecto, gracias al Derecho nos encontramos hoy aquí todos nosotros, junto con el Muy Honorable Presidente del gobierno balear y bajo la presidencia de nuestra Magfca. Sra. Rectora, que están aquí precisamente como resultado de una actividad jurídica, de una elección legalmente establecida, legalmente prevista y legalmente celebrada.

Y hay más, bastante más, como enseguida veréis.

2. Pero de momento conviene aproximarse a la idea misma de Derecho. ¿qué es el Derecho? Y, respecto a ello, se nos dice que el Derecho es una ciencia social, lo que significa que, para que el Derecho surja, tenga sentido o razón de ser, hace falta la sociedad, es decir, al menos dos personas. Por eso, en la isla de Robinson Crusoe no existía el Derecho. Sencillamente, no hacía falta. Hasta que apareció Viernes y surgió, al menos en principio, ese mínimo tejido social, la relación entre dos. Pero, ¿surgió de verdad? El resto de la historia nos demuestra que no. Lo que nació fue una relación de señorío, de poder, que contestaba a una pregunta bien simple: aquí, ¿quién manda? Hay que hacer notar que la pregunta se encuadraba no en el marco de una relación interpersonal, sino en el de una relación entre un hombre y un semoviente, un ser vivo, que se movía por sí solo, sí, pero que no era ni mucho menos una persona, sino un salvaje, acaso un animal, desde luego un esclavo. Por eso, entre Robinson y Viernes nunca llegó a nacer una relación social; mucho menos jurídica. La que sí nació fue una relación de dominación, porque a los animales también hay que domarlos, que enseñarlos y dejarles bien claro quien es el que manda. Pero el Derecho seguía siendo innecesario, porque el esclavo no es propiamente una persona, sino un objeto, sobre el que el amo tiene un poder omnímodo de disposición; incluso sobre su propia vida. Pero la obvia respuesta a la cuestión formulada —¿quién manda aquí?— resolvía a la vez otras cuestiones enlazadas a ésta, como la atribución de los frutos de la tierra o de los productos de la caza o de la pesca. Todo para el amo; nada para el esclavo.

Pero entre iguales —o entre más o menos iguales— la solución no es tan simple. Robinson sí precisó del Derecho respecto a la

tripulación del navío que, en definitiva, lo rescató y lo condujo de vuelta a Inglaterra. Y ante la misma se autoproclamó rey y dueño de la isla, es decir, se atribuyó las dos relaciones básicas de dominación: la política y la patrimonial. Como rey, el resto de las personas eran sus súbditos en la isla; como dueño, los demás carecían de las facultades de usar y de disfrutar los bienes de la isla. Dos reglas bien sencillas, pero decisivas, porque diseñaban las dos situaciones básicas de poder: la de mando y la de asignación de los recursos económicos.

Esto es, en definitiva, el Derecho: un modo de organizar la convivencia entre personas. Y, de la misma manera que el Derecho necesita al menos de dos personas para tener sentido, las personas también necesitan el Derecho para organizarse. ¿Cómo? Porque el Derecho consiste y se manifiesta a través de reglas de conducta, de normas que se imponen de forma coactiva.

En este momento conviene detenerse a reflexionar un instante sobre el alcance de la eficacia de la norma. Las normas jurídicas no son como las leyes físicas, universales e inexorables: universales porque son iguales en todo tiempo y lugar; inexorables, porque jamás se incumplen. Sé que incluso este axioma está ahora mismo en revisión, pero permitidme que lo adopte como punto de partida. Por el contrario, las normas jurídicas son mutables y contingentes. Mutables, porque cambian con las épocas y cambian en el seno de los grupos sociales a los que regulan. Ejemplo de lo primero es que el reconocimiento de la condición de persona a cada ser humano por el mero hecho de serlo no ha sido un *flash* instantáneo, sino el resultado de un proceso lento, trabajoso y, a veces, violento y aun hoy la esclavitud adopta otras formas más sutiles, más sinuosas y, por lo tanto, más peligrosas. Muestra de lo segundo es la diversidad de formas de organizar jurídicamente el modelo familiar: desde sociedades que admiten la poligamia –entre las que España figuraba hasta tiempos bien recientes– o el matrimonio entre personas del mismo sexo, hasta las que rechazan la una y el otro de forma radical. Pero, además, las normas jurídicas pueden ser quebrantadas, incumplidas. Las normas son mandatos que imponen a sus destinatarios –nosotros, las personas– unas determinadas conductas. Pero como el ser humano es libre puede decidir actuar de la forma en que la norma le ordena o en otra diferente. Millones de ejemplos diarios acreditan este aserto.

Volvamos de nuevo al tema. Como es natural, la organización jurídica no se reduce a establecer sólo quién manda y quién es el dueño de algo. A medida que las comunidades sociales han ido aumentando en número, también en número de integrantes de las mismas, así como en complejidad, la organización jurídica ha ido complicándose en la misma o mayor proporción y el número de reglas ha ido también aumentando y se ha hecho más complejo. En un principio, tal aumento continuaba focalizado en cuestiones próximas a las personas, tales como su propia identidad, su agrupación en unidades de procreación o la articulación del proceso de intercambio de bienes y servicios. Pero después, la complejidad traspasó su propia naturaleza instrumental y, en una suerte de pernicioso *feed-back*, pareció transformarse en un fin en sí misma. Las normas fueron haciéndose cada vez más técnicas y, lo que es peor, cada vez más tecnológicas. Y, en esa misma medida, el Derecho iba haciéndose cada vez más lejano a sus destinatarios, cada vez más incomprensible, cada vez más brumoso...

Es verdad, sí, que cada brizna de Derecho que se agita, por más que sea levemente, incide sobre los miembros del grupo social que organiza. Pero también lo es que, en muchas ocasiones, esta incidencia constituye más un ejemplo de la teoría del caos –el efecto mariposa– que un influjo perceptible. Dicho de otro modo, nos beneficiamos de la electrónica, pero ni conocemos las reglas que regulan su aplicación social ni posiblemente conozcamos nunca a un ingeniero electrónico; circulamos por carreteras, pero ignoramos las exigencias técnicas exigidas para su ejecución y acaso nunca conozcamos a un ingeniero de caminos. Son muestras de ese Derecho lejano, que nos influye, pero no nos afecta.

3. Porque el Derecho es eso, pero no sólo eso, sino mucho más que eso. El Derecho es también Derecho próximo. Es Derecho próximo ese conjunto de normas que nos envuelve, que nos rodea, aquel conjunto de normas del que no nos libramos ni aun queriéndolo. Porque son esas reglas que inciden directamente en nuestras vidas, que las modifican y que además nos suministran información patente de esa influencia, en ocasiones de forma cotidiana, otras veces, en cambio, con periodicidad y, en alguna ocasión, con la pretensión de aplicarse solamente una vez en la vida.

Y ya es hora de mencionar alguna de esas manifestaciones, para que podáis apreciar la verdad de lo que acabo de contaros.

Empecemos por el marco básico de nuestra convivencia, la Constitución, que ofrece un carácter híbrido: a veces muy próximo; a veces, más lejano. Muy próximo, cuando expresa las nociones nucleares del país, lo define y enumera sus símbolos y aun más cuando declara nuestros derechos fundamentales y nuestras libertades esenciales; más lejano, cuando se detiene en aspectos organizativos, muy importantes, pero de percepción popular más discutible. Ley de leyes la llaman. Por eso ocupa la cúspide de una ideal pirámide normativa. A ella deben ajustarse todas las demás leyes, lo que no siempre ocurre, como es bien sabido.

Sigamos por algo, ahora sí, muy cercano, por nuestras relaciones con la Administración. La Administración es un órgano informe, casi, casi monstruoso, con el que tropezamos con una cotidianeidad sorprendente. Son sus reglas las que nos obligan a conducir por la zona derecha de las vías públicas, con excepciones: algunos borrachos y casi todos los ingleses y los sometidos aun a su zona de influjo. Pero es también la Administración la que nos da la tarjeta de la seguridad social. Y la que organiza el sistema de matrícula en esta Universidad o en cualquier otra pública y expide el título habilitante –ahora llamado “de grado”– cuando se concluyen victoriosamente los estudios. Y es también la Administración la que gentilmente nos ha reducido a muchos de los que aquí estamos nuestro salario en un 5 por 100 –¡de promedio!–, porque somos funcionarios, trabajamos para ella mediante un estatuto específico de reglas que sólo son aplicables a nosotros, los funcionarios.

Es asimismo Derecho muy próximo el que se refiere a los delitos y a las penas. De esta rama del Derecho se han predicado cosas estupendas. Por ejemplo, que el delincuente que comete un delito no infringe el Código penal, sino que lo cumple. Acaso podría hablarse de una suerte de “transgresión legal”. También se ha dicho que, si el Derecho –en general– es el *minimum* ético, este Derecho, llamado penal, es el *minimum* de ese *minimum* ético, porque previene, reprime y sanciona las conductas que de forma más grosera desbaratan la convivencia: las de quien mata, las de quien roba, las de quien viola o atenta contra la libertad sexual o las de quien se apropia o malversa bienes que no son suyos, tanto si son privados, como si son públicos. Pero ningún mensaje mejor que el lanzado hace tiempo –aunque aun conserva toda su fuerza, todo su vigor expresivo– por Concepción Arenal: “Odia al delito y compadece al delincuente”. Este Derecho de las penas y de los delitos es, además, un

excelente termómetro del nivel ético de una sociedad. Termómetro, sí, aunque peculiar, porque funciona en proporción inversa: cuanto más tenga que ser aplicado, menor es el nivel ético del grupo.

Y muy conectado a éste –aunque no sólo a éste– está el que articula las garantías de la discusión jurídica, para que ésta sea igualitaria y entre iguales. Y cuando se desvía de esta igualdad suele hacerlo pensando siempre en el beneficio de la persona, aunque sea un delincuente: ahí está la presunción de inocencia para demostrarlo, inclinando el debate a favor del enjuiciado e imponiendo al Ministerio Público la carga de acreditar cumplidamente su culpa. Es cierto, sí, que hay zonas procesales con desviaciones no justificadas que, afortunadamente, cada vez están más en cuestión. La discusión con la Administración pública no es entre iguales. Acaso no deba serlo, pero el privilegio, aunque goce de una relativa razón de ser, no puede reforzarse con la prepotencia. Y en ésta cae, con alarmante frecuencia, la Administración en sus tratos con los particulares; en ésta y en su particular concepción del análisis económico del Derecho que le lleva, con razón desde el punto de vista de la eficiencia, a considerar rentable perder un número clamoroso de procesos sólo porque el porcentaje es mínimo respecto a los que podrían haberse planteado con razonable fundamento.

La solidaridad social se manifiesta en un sector del Derecho que no goza de excesiva popularidad, pero que es altamente necesario porque es el que proporciona los recursos para la gestión y el reparto. Lo tenemos también muy próximo a nosotros; tanto que, a veces, más que rodear, aprieta o, más que envolver, asfixia. Es –lo habréis adivinado– el Derecho de las finanzas y de los tributos. Vuestra cara es ahora el mejor testimonio de su proximidad a todos nosotros. A la Hacienda Pública la soportamos; o la sufrimos; pero no la adoramos. Un mimetismo maltusiano nos la definiría como un mal necesario. Igual que el colegio para los niños. Pero algo debe decirse, en orden a ello. Las reglas del reparto deben ser respetadas: son decisiones políticas votadas por todos. Pero los modos y maneras de su gestión son, en ocasiones, manifiestamente mejorables. La gestión de los tributos reitera clásicas deficiencias del actuar de la Administración pública; después de todo, forma parte de ella. Y tiene las suyas propias, entre otras, un automatismo sancionador poco concorde con la sociedad garantista en la que se mueve.

Y, ¿qué decir de la proximidad de las normas que regulan las relaciones con nuestros empleadores privados, empresas y patronos? Como mínimo puede decirse de ellas que están presentes en al menos un tercio de nuestras vidas, desde que comenzamos nuestra actividad laboral hasta que nos despedimos de ella al llegar a la jubilación; en la salud y en la enfermedad, casi, casi como el Derecho que disciplina el matrimonio, situación, por cierto, mucho menos estable e indisoluble que la laboral, al menos hasta el advenimiento de la crisis. Porque incluso tras el jubiloso retiro, el sistema de prestaciones sociales va a seguir permitiéndonos, a través de las pensiones, atender nuestras necesidades más básicas; a veces, con un carácter también excesivamente básico.

Ciertamente hay más ramas del Derecho que esclarecen, enriquecen o complementan las que he seleccionado para vosotros. No puede desconocerse la importancia de la historia en la formación del Derecho y de sus categorías y conceptos; ni negar la del pensamiento, en la creación de la reflexión, del concepto y del sistema. Gracias al Derecho de los comerciantes ha aumentado exponencialmente la calidad y cantidad de los bienes y servicios de que podemos disfrutar. Y las relaciones entre Estados o el Derecho de los extranjeros facilitan la circulación y el establecimiento nuestro en otras comunidades y de otros en la nuestra. Todos estos sectores constituyen una argamasa esencial del sistema. Acaso sean menos visibles, mas no por ello dejan de ser importantes.

4. Pero hay una rama cercana a nosotros por excelencia; por antonomasia. Es aquella que se centra en la persona, sólo por el hecho de ser persona, la que organiza las relaciones entre las personas sin ninguna etiqueta: ni como administrados, ni como empleados, ni como enjuiciados, ni como contribuyentes. Es aquella que mantiene convencionalmente el nombre de Derecho civil, que le dieron los romanos, aunque con una acepción decisivamente más amplia, más acorde a los tiempos actuales. Porque ya no es el Derecho de unos privilegiados, los *cives*, los ciudadanos romanos; es un Derecho universal, que, como acabo de decir, se aplica a todos, virtualizando así primariamente muchos principios constitucionales.

Me diréis que, con lo que acabo de decir, arrimo el ascua a mi sardina. Y es verdad; pero creo que con razón.

Y, si no, dejadme que os lo explique.

Más que envolvernos; más que rodearnos, el Derecho que llamamos civil nos arropa; casi, casi nos acuna. Porque nos cuida y se ocupa de nosotros desde antes de que nazcamos y hasta después de que muramos. “El concebido –dice el art. 29 del Código civil– se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables”. Y, más adelante, añade en su art. 667: “El acto por el cual una persona dispone *para después de su muerte* de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”. No son éstas reglas vacías de contenido: dan juego en la realidad. La aplicación de la primera ocasionó que el hijo póstumo del varón asesinado en S’Aranjassa junto con su otro hijo no hace muchos años naciese rico, mientras su madre, la viuda, no heredaba nada. No pudo determinarse cual de los dos fallecidos lo había hecho antes y se aplicó la llamada presunción de comoriencia, que prevé el art. 33 del Código civil, una regla con dos mil años de vida, que impide la transmisión de derechos entre los fallecidos, lo que canalizó toda la herencia del padre hacia el hijo aun no nacido. Y el respeto a la voluntad de un delicioso y rico testador menorquín, olvidando a unos parientes no legitimarios, condujo su herencia hacia numerosos miembros de la familia real. Es forzoso reconocer que el acatamiento a la voluntad del testador, la reina soberana que rige la sucesión, en palabras del Tribunal Supremo, en ocasiones, conduce a resultados no queridos ni buscados. Hay testadores, en efecto, que parecen querer *reinar después de morir*. Unos, porque en sus testamentos montan tal galimatías ininteligible, que el único efecto del mismo es la guerra a muerte producida entre los sucesores a raíz del mismo; otros, porque establecen en sus cláusulas tal cantidad de condiciones y cargas y tan complejas que, más que una herencia, lo que imponen a sus sufridos sucesores, son unas horcas caudinas, que les sojuzgan a veces durante mucho tiempo. Y, sin embargo, se salen con la suya: su voluntad les sobrevive y es tenazmente protegida por los tribunales.

El Derecho que llamamos civil ordena asimismo el intercambio de bienes y de servicios entre los particulares, la contratación. No entre los comerciantes; no cuando interviene la Administración; tampoco cuando se trata de una relación de trabajo. Y lo hace en base a tres reglas tan esenciales como simples: la libertad de pacto, el respeto a la palabra dada, aunque no esté escrita, y la igualdad de las partes. Por eso, cuando la igualdad quiebra –pensemos en quien contrata con una gran empresa– el Derecho civil trata de reequilibrar la

situación, tratando desigualmente a los desiguales, que en esto consiste el principio de igualdad. Y así, considera consumidor o usuario a ese particular y le protege de una manera especial, con leyes e interpretaciones de leyes beneficiosas para él, facilitando la prueba de sus exigencias dentro de un proceso o presumiendo que quien le ha dañado ha actuado con culpa. Ha habido casos simpáticos o entrañables, resueltos por los tribunales, que merecen ser narrados. Por ejemplo, la historia de unos jubilados de Badajoz que adquirieron un viaje combinado hasta China, en el que se incluía expresamente la asistencia en China de un guía que hablase español. El guía no apareció ni un solo día y los pobres jubilados permanecieron confinados en el hotel todos los días del viaje porque, según dijeron en el juicio, allí había buffet y al menos sabían lo que comían. El tribunal condenó a la agencia de viajes española a indemnizar por daño moral a todos los viajeros con un importe igual al precio del viaje. O aquel otro caso –uno entre muchos otros iguales o muy parecidos– en que las maletas de una pareja en viaje de novios hicieron tenazmente el mismo recorrido que sus dueños..., sólo que cuarenta y ocho horas después que éstos. Daño moral de nuevo, porque, como dijo el tribunal, la luna de miel es un viaje especial, que tiene lugar una vez en la vida, aunque previsoramente la sentencia añadió “al menos, así era antes”.

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero conviene seguir avanzando.

El Derecho civil organiza también la atribución de las cosas a las personas, para que éstas las aprovechen, las usen y las disfruten. Desde luego, responde con ello a un anhelo prácticamente universal. Basta observar el vocabulario incipiente de un niño de pocos años. Sus tres primeras palabras son “mamá”, “papá” y “¡¡¡no!!!”. La cuarta es ¡MÍO!. Toda una afirmación del monopolio excluyente del uso y del disfrute de una cosa; de la propiedad, en fin. Realmente, el Derecho de cosas es un excelente muestrario de la proximidad del Derecho civil. Uno de sus puntos capitales es que nadie se tome la justicia por su mano, regla que prolonga para este concreto ámbito jurídico otra más general, la que prohíbe la realización arbitraria del propio derecho. La regla se hace efectiva mediante el mantenimiento del *statu quo* preexistente, es decir, dejando las cosas como estaban lo que hace decisiva la apariencia que socialmente crea el contacto directo con esas cosas. Es lo que se denomina posesión. Un concepto ambiguo, nada fácil de entender,

producto una vez más de la sutileza jurídica de los romanos. Pero los niños también lo tienen muy claro. Sólo hay que recordar la frecuentísima situación en la que un niño pequeño –basta unos tres años– es privado por otro del juguete que tenía. El drama está servido: llantos, gritos, peleas y, al final, la necesaria intervención del adulto pacificador. El niño usurpador se defiende, protegiendo el juguete: “¡Es que es mío!”; y el otro, también: “¡Pero lo tenía yo!”. Finísima intuición posesoria, que obliga al adulto pacificador a reintegrar el juguete a quien lo tenía –mantener la situación anterior; respetar la apariencia– e investigar luego quien tiene mejor derecho a utilizarlo en lo sucesivo.

Puede parecer mentira, pero la disciplina del Derecho de cosas parece prestarse especialmente a ejercicios imaginativos o a juegos de picaresca, un par –un par de dos– de los cuales no me resisto a contar. De este primero puedo dar fe por conocimiento directo y personal. En numerosas escrituras notariales de finales del XIX y principios del XX la descripción de las fincas costeras de la Galicia occidental concluían con la siguiente o parecida fórmula: La finca “linda, por el oeste, con América del Norte, mar por medio”; o, en otros casos, “océano Atlántico mediante”, si el notario autorizante era más puntilloso o más culto.

El segundo es más nebuloso y se predica de Montero Ríos, notable jurista y activo participante en la confección del Código civil. Pues bien; se cuenta que un buen día fue a verle a su despacho de la capital –creo que era Santiago– un paisano con la siguiente consulta:

– *Sr. Xosé, o meu veciño ten unha árbore e as súas raíces asoman polo chan da miña leira e non me deixan traballala.* (Dn. José, mi vecino tiene un árbol, cuyas raíces entran en mi finca y no dejan trabajarla).

Montero Ríos le dio la respuesta correcta:

– Puedes cortarlas tú mismo. Lo permite el art. 592 del Código civil.

– *Máis, Sr. Xosé, si eu as corto, a árbore cáese* (Pero, Dn. José, si las corto, el árbol se cae).

– No importa. El Código civil te lo permite. La ley te ampara.

– E, Sr. Xosé, podería facerme unha notita con isto que me di? Para mellor comprendelo. Eu non teño moitas luces... (Y, Dn. José, ¿podría hacer me una notita con esto. Para entenderlo mejor. No tengo muchas luces...).

El ilustre abogado así lo hizo en un trozo de papel, que entregó al paisano. Y, cuando aquel sábado fue a su casa de campo en el pueblo, pudo contemplar horrorizado su mejor *carballo* casi centenario abatido, pero no por un rayo, sino por un informe firmado por él mismo.

El Derecho que llamamos civil también regula el matrimonio, institución que se resiste a caer en desuso, pero que va siendo sustituida de forma paulatina e inmisericorde por la llamada pareja de hecho, fenómeno que merece una cierta reflexión. ¿El matrimonio con papeles reemplazado por el matrimonio sin papeles? No del todo. Se da el caso de que existe más de una docena de leyes autonómicas que reglamentan la pareja de hecho, incurriendo en una paradójica contradicción, porque tal pareja sometida a una ley pasa a ser pareja de Derecho. Acaso por eso, la mayor parte de las leyes las denominan ya “parejas estables”. Se da el caso también de que estas leyes suelen exigir tal cantidad de requisitos que muchas parejas quedan fuera de ellas, de modo y manera que carecerían de toda cobertura legislativa, como antes de la eclosión de leyes, y serían parejas de hecho “de hecho”; vamos, como el toro-toro o el café-café, de antes de Nespresso. Y se da el caso, finalmente, de que se han cuestionado postulados esenciales de la relación interpersonal, como el sexo o, mejor, la heterosexualidad, pero ninguna ley se ha atrevido con el número –a pesar de la tradición histórica española–, razón por la que una alegre y osada “*parella de tres*”, dos chicas y un varón, no pudo inscribirse en un Registro municipal de parejas de hecho. Esto ocurrió en Galicia, claro; en Cambre, concretamente, un municipio muy próximo a La Coruña.

El anecdotario podría proseguir y con él la diversión. Pero la anécdota no debe cerrar el paso a la categoría. Y la categoría es que es la relación entre personas –mujeres y hombres y sólo por ser hombres y mujeres– la que, en este punto, ocupa y preocupa al Derecho civil. Por eso lo vemos tan cercano; por eso lo vemos tan próximo.

5. Pero el Derecho civil va aun más allá. En él se contienen una serie de resortes, de validez general, es decir, aplicables en todas las demás ramas jurídicas. Por eso se le llama Derecho general, porque en

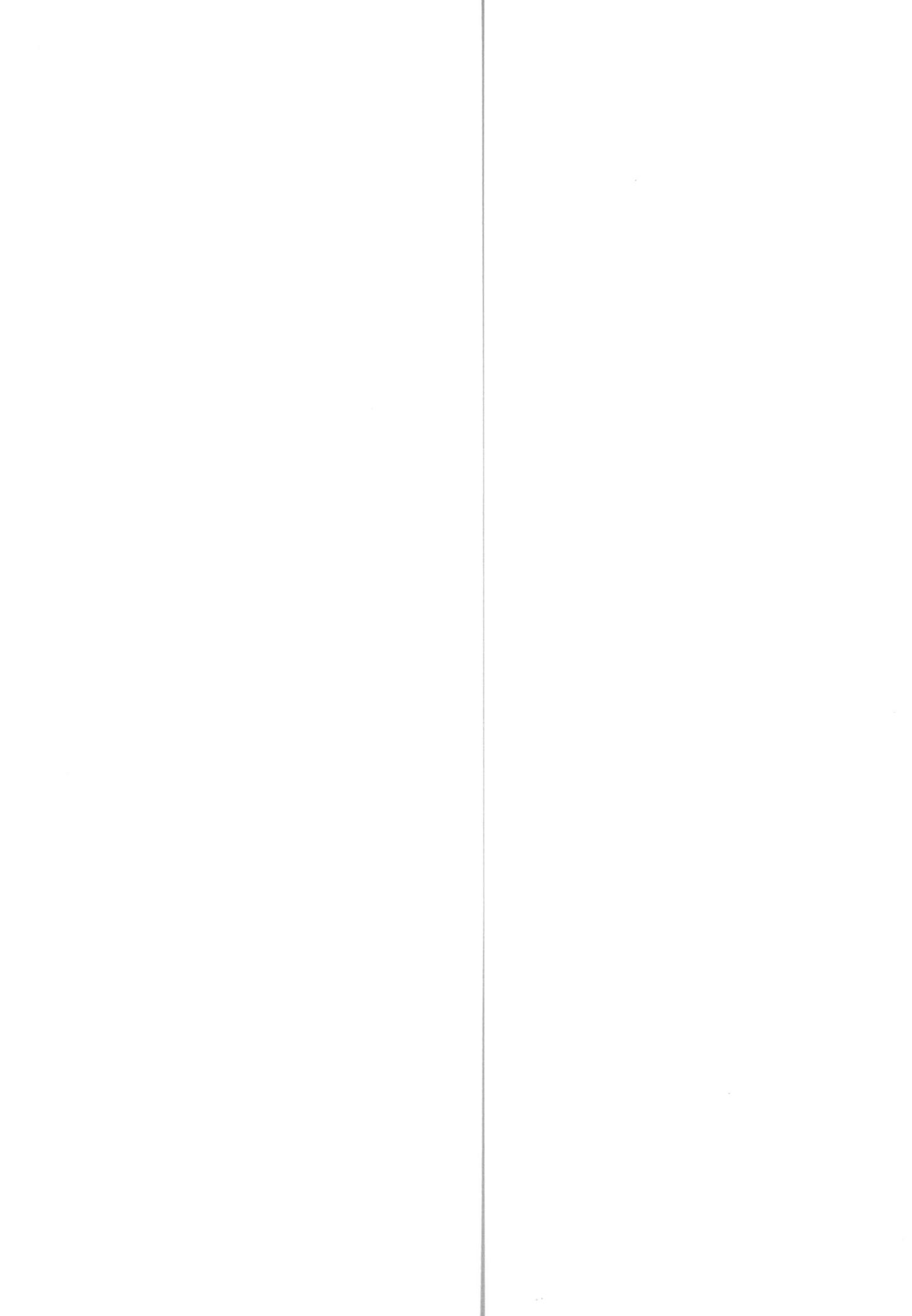
caso de duda o laguna se acude a él. Los romanos ya decían: “*summum ius, summa iniuria*”. Eran bien conscientes de que la aplicación rígida, automática, matemática (con perdón), del Derecho le aleja de su objetivo máximo, la justicia, aunque siglos después, esta rigidez casi tiránica sirviera para salvar la vida de Antonio, el mercader de Venecia. Pero para entonces, el Derecho llamado civil ya había generado o acogido variados correctores del pernicioso automatismo jurídico. La buena fe, la equidad, la analogía o la proscripción de los actos de emulación, antecedente directo de la prohibición del abuso del Derecho. También la jurisprudencia, de la que jocosamente se dice que fue inventada por Moisés, para acallar las protestas del pueblo de Dios ante el enunciado literal del sexto de los mandamientos –séptimo, por cierto, en el libro del Éxodo–: “¡Habrà jurisprudencia!”, se dice que dijo, aunque no se ha encontrado evidencia documental o testifical que lo corrobore. Tal es, en efecto, la función de la jurisprudencia, de las decisiones de los tribunales: complementar, interpretar, flexibilizar y, sobre todo, actualizar la ley, adecuando su contenido al tiempo y realidad social en los que se aplica. Esto es así porque la ley, por muy perfecta que sea –y las modernas están bastante lejos de ser perfectas–, no pasa de ser una foto fija, que cinco minutos después de su promulgación queda inevitablemente desfasada.

Por eso, para que este Derecho más próximo a nosotros, el que lo es y lo ha sido, siga siéndolo, las leyes deben estar bien hechas. El hacedor de leyes debe ser consciente de que su poder no es ilimitado, aunque nos guste la palabra soberanía. Y debe ajustarse, él también, a unas reglas en su oficio de legislar. La primera, el uso correcto del lenguaje. Una ley clara siempre es más próxima que una ley ininteligible. Cuenta, además, para ello con la ventaja de que el Derecho carece de léxico propio: utiliza el lenguaje común, aunque conserve arcaísmos, pero le cuesta admitir neologismos; hasta que llegaron las TICs. Sin embargo, es tanta su importancia que –como dijo Hernández Gil hace algún tiempo– el lenguaje es para el Derecho algo más que un valor estético; es un valor moral. La segunda regla es que la ley debe limitarse a organizar lo necesario, desde un sano minimalismo, sin apretar, sin asfixiar. Los ámbitos de libertad sólo deben reducirse por razones sobradamente justificadas; nunca por modas, tendencias o *frivolités*. La tercera regla es más de fondo. El de Aquino definió la ley de manera perdurable como *ordinatio rationis ad bonum commune*. Estas dos notas constituyen a la vez límites y fines del oficio de legislar. Límites, para proscribir la ley irracional o la contraria al bien común. Fines, porque la razonabilidad de

la ley y la consecución del bien común deben ser algo más que unos meros *desiderata* utópicos; al contrario, deben constituir un objetivo al que no hay simplemente que tender, sino que hay que conseguir.

Es hora ya de acabar, pero quisiera todavía haceros una última reflexión.

El legislador no debe perder de vista estas reglas y estas notas. Debe tenerlas muy presentes, colocarlas bien visibles en su cuaderno de bitácora para que sean su guía a lo largo del proceso de fabricación de la ley, como una buena brújula, como la estrella polar. Sólo así podrá conseguirse que el Derecho que aun nos rodea y nos envuelve no se transforme también en algo cada vez más lejano, cada vez más incomprensible, cada vez más inexplicable, cada vez más brumoso...





Universitat de les Illes Balears