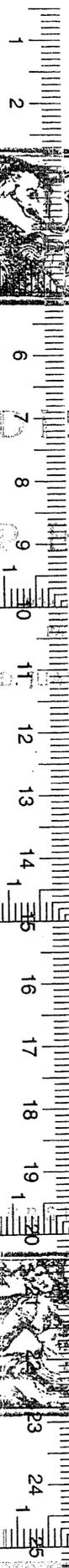
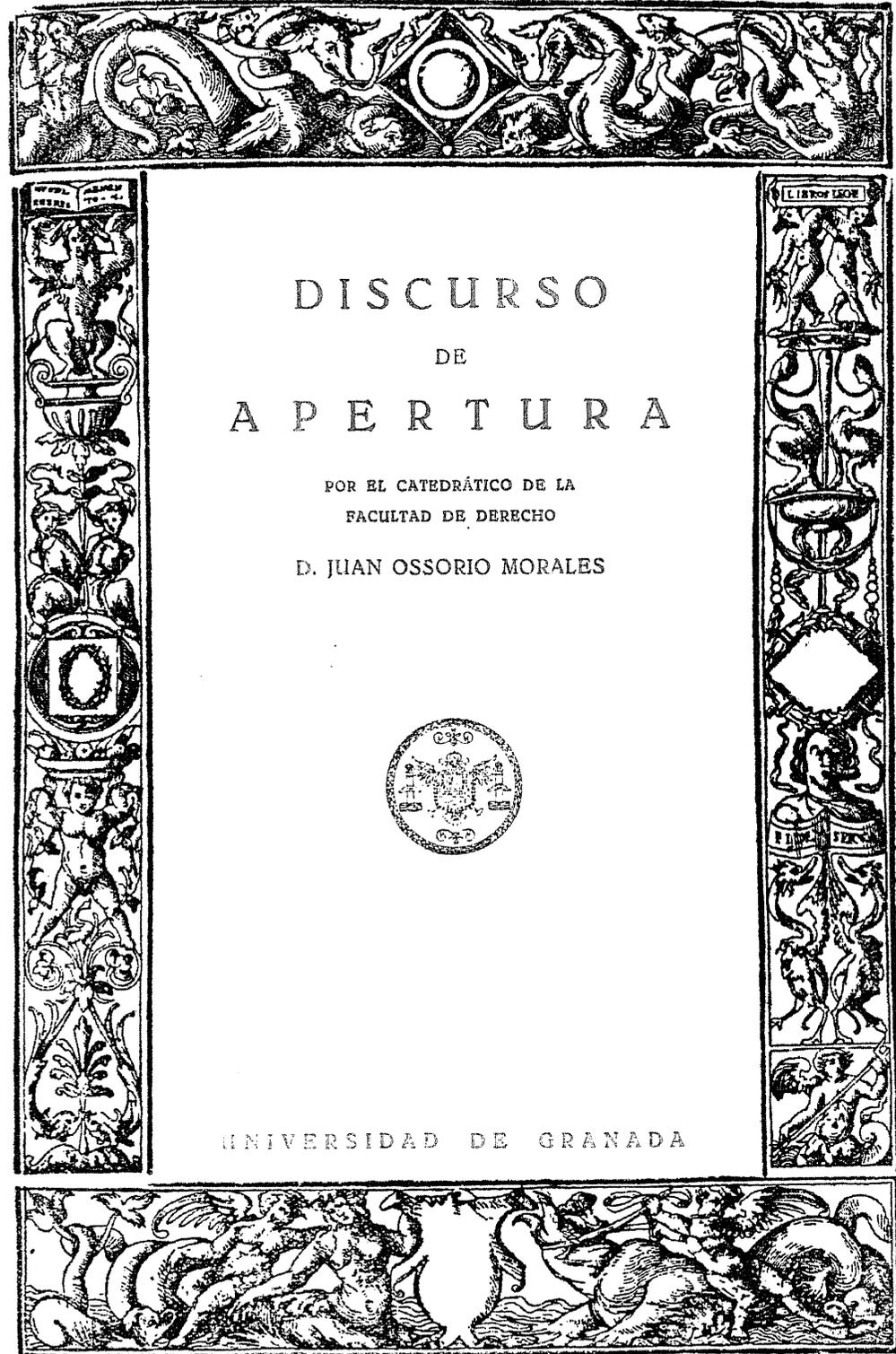





**DISCURSO**  
 DE  
**APERTURA**  
 DEL CATEDRÁTICO DE LA  
 FACULTAD DE DERECHO  
 POR DON OSSORIO MORALES  
  
 UNIVERSIDAD DE GRANADA



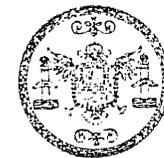
7



DISCURSO  
DE  
A P E R T U R A

POR EL CATEDRÁTICO DE LA  
FACULTAD DE DERECHO

D. JUAN OSSORIO MORALES



UNIVERSIDAD DE GRANADA

EL DERECHO Y LA VIDA

LIBRARY OF THE  
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION  
U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE  
WASHINGTON, D. C. 20535  
C  
88  
27

DISCURSO  
DE  
A P E R T U R A

POR EL CATEDRÁTICO DE LA  
FACULTAD DE DERECHO

D. JUAN OSSORIO MORALES



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA	
N.º Documento	243513
N.º Copia	243532

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
1960-1961

*Depósito legal: GR. 174-1959*

Imprenta «El Sdo. Corazón».—Plaza Arenas, 8.—Telf. 23319.—Granada

EXCELENTÍSIMO SEÑOR RECTOR MAGNÍFICO:

EXCELENTÍSIMOS SEÑORES:

SEÑORAS Y SEÑORES:

ES tradicional, que en el discurso de apertura del año académico y antes de entrar en el tema del mismo, se haga un resumen de las alteraciones producidas durante el curso anterior en el cuadro de Catedráticos que integran el profesorado numerario de la Universidad. Al seguir esta costumbre lo hago hoy con verdadera satisfacción, ya que afortunadamente no he de dar cuenta de ninguna ausencia —que siempre, cualquiera que sea el motivo, produce tristeza— y en cambio me corresponde el honor de dar la bienvenida a un nutrido grupo de compañeros que han venido a incorporarse a nuestras tareas, y de cuya preparación y relevantes dotes de inteligencia y laboriosidad ha de recibir nuestra Universidad un valioso impulso en su vida docente y científica.

Ha sido en la Facultad de Medicina donde mayor número de altas se ha producido, habiéndose integrado en ella los Catedráticos don Julio Peláez Redondo, don Jorge Tamarit Torres, don Juan M. Ortiz Picón, don Antonio Gisbert Calabuig, don Ramón Velasco Alonso y don Fernando Reinoso Suárez. De la Facultad de Ciencias ha venido a formar parte, tras brillantes oposiciones, don Juan de Dios López González. Si todas estas incorporaciones nos satisfacen por igual, dos de ellas —las de los Sres. Reinoso Suárez y López González— nos producen además, como universitarios granadinos, un legítimo orgullo, por tratarse de profesores formados en las aulas de esta Universidad, tan fecunda en vocaciones docentes brillantemente logradas.

Hemos de aludir también al cambio de Autoridades académicas, que en este mismo acto se ha operado, mediante la toma de posesión del Rectorado de quien hasta ahora fué Decano de la Facultad de Medicina. Por Decreto de 7 de septiembre se dispuso el cese de don Luis Sánchez Agesta en el cargo de Rector, que durante un dilatado periodo ha venido desempeñando con actividad y dignidad ejemplares, nombrándose para el mismo al Excmo. Sr. D. Emilio Muñoz Fernández, desde hoy Rector Magnífico de esta Universidad. Podría pensarse que no tengo yo la objetividad necesaria para hacer una apología del nuevo Rector, dada la amistad y profunda gratitud que por personalísimas circunstancias me unen a él. Pero creo expresar desapasionadamente una verdad que está en el ánimo de todos, al afirmar, que dada su extraordinaria preparación científica y docente, su vocación universitaria y su cordial humanidad, la Universidad de Granada tiene motivos para esperar de él una gestión fecunda y brillante. Esperanza que sin duda no será defraudada.

**E**L acto solemne con que se abre un nuevo curso académico, aunque no coincide cronológicamente con el comienzo de un año natural, tiene gran afinidad con ese momento de matinal optimismo, anualmente repetido, repleto de esperanzas y de buenos propósitos, en que, contemplando lo que nuestra vida ha sido durante las etapas anteriores, tomamos impulso para iniciar con ilusionada flexión otra nueva jornada, de las que convencionalmente jalonan nuestra

existencia. En tal momento el hombre suele trazarse seriamente proyectos de vida mejor, imponerse la rectificación de pasados errores, el abandono de hábitos que le atenazan, la consecución de metas ambiciosas, basando en el acerbo de la propia experiencia vital las rectificaciones que se propone imponer a su vida futura. ¡Vida nueva! Esos programas tienen casi siempre y en su mayor parte una vigencia efímera, pero la pausa de solitaria y sincera meditación que precede a su trazado no es sin duda inútil, porque nos hace ver con claridad la ruta, aunque luego desgraciadamente no seamos capaces de seguirla. Desde entonces, a cada desviación, punza en lo más íntimo de nuestro ser el aguijón de una inquietud.

Así también, al iniciarse un curso académico, cuando el universitario se dispone animoso a reanudar el camino a que su vocación le ha conducido, no puede menos de hacer un examen de sus pasadas experiencias docentes, de sus decepciones y de sus errores, y a veces también de lo que él estima aciertos, para proyectar, con vista al nuevo curso, una línea de actuación que permita hacer más fecunda, más útil socialmente, la grave y delicada función formativa de la juventud que como universitario le compete. Y aunque después aquella línea se quiebre por causa de la inercia, del cansancio, de la incomprensión o de las complicaciones en que la vida nos envuelve, nuestra meditación no habrá sido inútil si nos ha dado ocasión para percibir en qué medida nuestro quehacer cotidiano se aproxima o se aleja de aquel programa ideal que de la propia experiencia hemos extraído como meta. Cada año, esa renovada experiencia aclara nuestras ideas en torno al verdadero e íntimo sentido de la disciplina que cultivamos, reduce a la mayor simplicidad lo que inicialmente se nos aparecía complicado a fuerza de libresca erudición, y nos permite repensar los problemas básicos por cuenta propia, llegando así a síntesis y conclusiones que serán más o menos valiosas, pero que tienen por lo menos un interés humano en cuanto fruto de la dilatada y amorosa contemplación del trozo de ciencia, al que hemos dedicado todas nuestras preocupaciones y desvelos, durante lo mejor de nuestra vida.

Lo triste es que entonces, al final ya de nuestra existencia, cuando a fuerza de años de reflexionar, ha llegado el docente a tener una visión personal de los problemas básicos que la esencia y la enseñanza de su disciplina plantean, apenas hay tiempo para aplicarlos con fruto y de contrastar sus resultados. Sólo podemos aspirar a que otros —los que vienen detrás— se sirvan de esa experiencia nuestra, mientras acumulan la propia. Con razón se ha dicho que nuestra vida está hecha de todas las vidas que nos han precedido.

Estas consideraciones me han inducido a elegir como tema para este discurso, que por el triste turno de la antigüedad me corresponde pronunciar, algunas observaciones y trazos de experiencia personal en torno a la disciplina que profeso, y en general a las disciplinas jurídicas, pensando que ello puede ofrecer mayor interés que el desarrollo de cualquier tema monográfico, tratado eruditamente, en tono dogmático, y que sólo al especialista puede atraer. Quiero aprovechar la ocasión —que por triste designio no ha de presentarse otra vez— para exponer en tono menor, sin pretensiones magistrales, ni alardes bibliográficos, algo de lo que la experiencia y la observación me han enseñado acerca del Derecho en general —y especialmente del Derecho privado— en lo que suele considerarse doble vertiente de la teoría y la práctica, de la Cátedra y el Foro, cuyas relaciones y mecanismos respectivos he podido contemplar desde dentro, desde la Vida misma, para la que el Derecho sirve.

Treinta años de docencia universitaria y algunos más de ejercicio profesional me autorizan para pensar que puede tener cierto interés humano, no ya solo para los del oficio, sino para quienes sientan curiosidad por el espectáculo del hombre ante la vida, conocer, a través de una experiencia personal, lo que después de tantos años puestos al servicio de una vocación, piense un profesional de lo que ha constituido el objeto de su actividad y de su entusiasmo; y su estado de ánimo frente a los dogmas a cuyo servicio y enseñanza consagró lo mejor de su vida.

## EL DERECHO Y LA VIDA

Tanto el estudio como la enseñanza del Derecho han de partir de la consideración básica de que el Derecho es un fenómeno social, de que el Derecho es para la vida, en cuanto regula relaciones humanas y sirve para ordenar la convivencia social, mediante la actuación de la justicia. Por eso el Derecho no puede estudiarse, pensarse ni enseñarse desconectado de la vida. No debemos olvidar en ningún momento que la ciencia del Derecho tiene tan solo un valor instrumental, y que nuestra misión como juristas, como cultivadores de esa ciencia consiste, más que en investigar verdades científicas, con pretensiones de valor absoluto, en alcanzar resultados prácticos, soluciones justas.

Pero el Derecho en la formulación de sus principios y la ciencia jurídica al elaborar sus sistemas tiene necesariamente que proceder por vía de generalización, mediante esquemas uniformes y categorías conceptuales que en la vida rara vez se producen con esa esquemática simplicidad, porque están pensadas en función del hombre o de las relaciones humanas en abstracto, y no del individuo y de sus relaciones con otros individuos en concreto, que son irreducibles a toda tipicidad. Los conceptos con su necesaria generalidad desconocen la riqueza inagotable de las formas individuales. La vida no conoce conceptos sino situaciones y conflictos singulares.

Por otra parte, la ciencia del Derecho al elaborar sus principios, procede, como ciencia que es, objetivamente, con escrupulosidad y rigor lógico, y de deducción en deducción llega a conclusiones que pretenden tener la fría objetividad de un teorema matemático. Mientras por el contrario la conducta del hombre en su actividad social, en su vida de relación, a la que aquellos principios han de aplicarse, no es uniforme ni tiene nada de objetiva, ni se rige solo por la pura lógica, sino a estímulo de sentimientos, pasiones, instintos o creencias de tipo personalísimo y subjetivo.

Erraría por ello el jurista — especialmente el apasionado jurista novel— que simplemente por el hecho de conocer a la perfección la dogmática de nuestra disciplina y el ordenamiento positivo vigente, se creyera capaz de penetrar en la verdadera intimidad del Derecho, y de solucionar, a fuerza de ciencia y de técnica, con criterio justo y sin vacilar, cualquier conflicto que la vida sometiera a su decisión. Porque el Derecho vivo, el Derecho que exige la actuación de la justicia ante un problema vital, no tiene fiel y exacto reflejo en la ciencia jurídica. Cuando esta contempla la situación del acreedor o del deudor, del usufructuario y del nudo propietario, del arrendatario y del arrendador, del padre y del hijo, para normar sus recíprocas relaciones, opera con seres abstractos, totalmente deshumanizados, idénticos unos a otros. Pero en su contacto con la vida, cuando el jurista se enfrenta con el deudor, con el arrendatario, con el usufructuario o con el hijo aparecen ante él hombres de carne y hueso, con sus sentimientos, sus necesidades, sus pasiones y sus miserias, que forman parte de su ser. Un desahucio, una quiebra, un embargo, un préstamo o un divorcio no son piezas de museo que el jurista pueda manipular con la desapasionada objetividad con que un naturalista o un matemático maneja sus especies o sus ecuaciones. Porque se trata de conflictos vivos en los que late siempre un profundo sentido humano, al que el verdadero jurista no puede ser insensible. Todos los hombres —se dice— son iguales ante la ley. Pero ¿cómo pueden serlo ante la sensibilidad de quienes han de juzgarlos, o defenderlos u orientarlos? De esa absoluta igualdad no puede hablar seriamente más que el jurista que viva al margen de la vida, sin contacto con la realidad, sin la preocupación fundamental de la justicia, de rodillas ante los dogmas que aprendió en los libros. Los conceptos, el sistema, las categorías son ciertamente indispensables para el jurista, pero sin que quepa asignarles más que un valor instrumental, y han de ser sacrificados cuando no se adaptan a las exigencias de la vida, a cuyo servicio está el Derecho.

Hay pues que imbuir en las mentes de los futuros juristas la idea de que la ciencia del Derecho, ciertamente, suministra el instrumento

técnico imprescindible para la actuación de la justicia, pero que no basta por sí sola para conseguirla; que necesita algo más que reglas, categorías, conceptos, definiciones y clasificaciones. La meta ha de ser la realización de la justicia. Pero una solución justa presupone, en primer término, una penetración amorosa en todas las particularidades del caso que la vida pone al descubierto, singularizándolo; y al mismo tiempo un esfuerzo por comprender a las personas que obran y sufren, con todos sus deseos, sus móviles, sus preocupaciones y sus estímulos. El hombre de Derecho, partiendo de la técnica, ha de asentar los pies en la realidad sociológica, económica y psicológica, en la vida misma; y es él quien ha de realizar en concreto la justicia, a la que el Derecho no hace más que aspirar. La vida y la justicia son como las dos orillas unidas por el puente del Derecho, del cual tiene que servirse el jurista para pasar de la una a la otra.

En este sentido puede decirse con verdad, aunque ello suene a herejía, que el Derecho en cuanto se dirige a todos y a todos trata por igual, no realiza la justicia, sino que aspira a ella y proporciona los medios para su consecución. La justicia solo puede en realidad ser alcanzada en el caso concreto. Lo que al legislador con su omnipotencia no le es dable conseguir, puede lograrlo modestamente el verdadero jurista, hasta el punto de que como la experiencia histórica ha demostrado, a veces, manejando una ley manifiestamente injusta puede realizar la justicia. La posibilidad de que un precepto legal, de que un principio teórico, rígido y formulado en términos generales, aun pareciendo justo en principio, pueda en su aplicación al caso concreto —a aquel hombre determinado, a aquella situación especialísima— dar lugar a resultados injustos, es algo que nadie que haya vivido el Derecho puede ignorar. Y es el jurista quien ha de evitarlo incluso reaccionando contra el Derecho cuando ello es necesario.

Tan es así, que la propia ley reconoce a veces su incapacidad para alcanzar lo justo y suministra el medio de adecuar la norma al caso con criterio humano, dejando en libertad al jurista para adap-

tarla a la personalidad del agente a quien haya de aplicarse. Tal sucede con los que la doctrina llama «conceptos válvulas», conceptos flexibles que expresamente confieren al jurista cierta libertad de adaptación, abriendo la espita de su sensibilidad y de su conocimiento de la vida, al aplicar a un hombre en concreto, la norma dictada para el género hombre. Tales son los clásicos conceptos de «buena fe», de «diligente padre de familia», de «causa inmoral» en los contratos, de «temeridad», de «negligencia», de «culpa», de «justa causa», de «necesidad», etc. Formulado así por el orden jurídico el principio que impone al sujeto la obligación de responder de sus actos «negligentes», o el que faculta para excusarse de una función cuando concurra «justa causa», el jurista, al aplicar tales principios habrá de tener en cuenta la personalidad humana del sujeto para graduar hasta qué punto, él en concreto, dado su habitual modo de ser y de comportarse, habrá obrado negligentemente, o en qué medida la causa invocada como excusa será o no suficiente, en función de sus personalísimas circunstancias. Ni la temeridad, ni la mala fe o buena fe, ni la culpa, ni ninguno de esos conceptos puede medirse con un criterio objetivo, igual para todos. Ni la «necesidad» en que un propietario se encuentre de ocupar una vivienda puede valorarse con un rasero matemático.

En tales supuestos, la norma, flexible por su propia naturaleza, facilita el camino al jurista para su individualización. Pero en todo caso, aún en la aplicación de los principios más rigurosos, la contemplación del sujeto, de sus personalísimas circunstancias, del medio en que vive y de la forma en que socialmente se comporta, es indispensable para la formulación de una solución justa. Nada por ejemplo más reiterado y clásico en la esfera de la contratación que el principio *pacta sunt servanda*, que atenaza fatalmente al contratante, pase lo que pase, a lo que pactó. Y sin embargo es sabido como los juristas vienen hoy forzando atenuaciones a ese principio, no previstas por el ordenamiento jurídico pero exigidas por la vida, para mitigar su rigor y las injusticias a que su estricta aplicación daría muchas veces lugar. Y otro tanto puede decirse del ejercicio

de los derechos, en que la apreciación del móvil, que solo puede hacer el jurista en función individualizadora, tanto influye en la determinación de si su ejercicio es o no legítimo y merece el amparo del Derecho.

#### LA APLICACION JUDICIAL DEL DERECHO Y LA VIDA

Resulta innecesario decir que la actividad jurídica en la que más destaca el valor meramente instrumental del Derecho y de su ciencia, y la necesidad de escrutar el latido humano del caso que espera la solución justa, es la que consiste en aplicarlo a una situación litigiosa. Sabe entonces el juzgador que el Derecho y sus conocimientos científicos no harán más que proporcionarle los medios técnicos de que ha de servirse para actuar la justicia. Pero que es él, investido de la más alta función que en la esfera de lo humano puede corresponder a un hombre, quien tiene que decidir, a solas con su conciencia y con su técnica, cual es la solución justa. Y en sus manos estará entonces actuar la justicia que el caso reclame y que el Derecho por sí solo, sin la intervención individualizadora del juez, no puede lograr. Porque no cabe duda de que una sentencia puede ser siempre más justa que una ley. Puede del Juez decirse lo que el Digesto afirma del Pretor: viva vox del Derecho (*viva vox est iuris civilis*).

No debe por esto creerse que la misión más peculiar y específica del jurista consista en intervenir cuando surgen conflictos entre partes, actuando entonces de orientador, de defensor o en último término como juez en función decisoria del conflicto; ni cabe concebir el Derecho como un simple medio para resolver pleitos. Suponer tal cosa sería adoptar ante el Derecho un punto de vista antisocial. Porque la función normal del Derecho es precisamente evitar conflictos, no resolverlos; dirigir y ordenar la conducta de los hombres de tal modo que no surjan fricciones entre sus respectivas esferas

de actividad social. Mientras más perfecto sea un ordenamiento jurídico, más eficaz resultará para mantener el respeto recíproco y el equilibrio entre los respectivos intereses. Los litigios son realmente fenómenos patológicos de la vida social. Pero fatalmente se producen. Y es entonces cuando el jurista juzgador tiene que encontrar y declarar la justicia del caso.

Se enfrenta entonces el juzgador con una situación de hecho, siempre nueva y distinta, como siempre es distinta la vida. Cada caso litigioso constituye una verdadera sorpresa, algo que ocurre una sola vez y que no volverá a repetirse nunca con absoluta identidad. Ante esa situación, recurriendo al instrumento abstracto del Derecho, el juzgador tiene ineludiblemente que declarar cual es para aquella concreta situación la solución justa.

Tradicionalmente viene repitiéndose que la actividad del órgano jurisdiccional consiste en un proceso puramente lógico, que se desarrolla bajo la forma de un simple silogismo, en que la premisa mayor está constituida por la norma general aplicable y la menor por el supuesto de hecho que ha determinado la intervención judicial, a través de cuyo riguroso enlace se llega a la conclusión, que es la sentencia. Pero nadie que tenga la menor noción práctica de lo que es dictar un fallo puede suponer que las cosas se desarrollen con esa simplicidad. No creo que en ningún caso proceda el órgano jurisdiccional con ese rigor lógico, mediante el cual difícilmente expresaría una *convicción*, y menos una convicción en orden a la solución *justa*. Yo me atrevería a pensar que en la mayoría de los casos el proceso mental que quizás inconscientemente sigue el juzgador para pronunciar el fallo es exactamente de orden inverso: primero, examinando la situación de hecho en todas sus peculiaridades, forma su convicción en orden a la solución justa, y después indaga qué normas jurídicas puede aplicar para fundamentar la solución que él de antemano considera procedente en justicia.

Pero sea o no éste el mecanismo mental que conduce al juez a la sentencia, lo indudable es que no es sólo de la lógica, puesta en relación con el ordenamiento jurídico, de lo que ha de servirse para

resolver, porque, de una parte, la fase de calificación de la situación de hecho exige del juzgador un profundo conocimiento de la vida y una atenta penetración en la humana intimidad de los sujetos que intervienen y de las circunstancias en que su actuación se ha desarrollado. Es inconcebible que Ortega —una de las mentes más claras que España ha producido en nuestros días— haya podido decir que «para ser juez es preciso hacer previamente la heroica renuncia a entender el caso que se presenta en juicio en la inagotable realidad de su contenido humano»; y que «la justicia mecaniza, falsea el juicio, para hacer posible la sentencia». Solo un total alejamiento del campo de lo jurídico, puede explicar que tal cosa se haya dicho. Porque lo cierto es lo contrario: que sólo esforzándose por entender el caso en la inagotable realidad de su contenido humano, puede el juez decidir sobre él con criterio justo.

A ese caso, individualizado en todas sus facetas y recovecos por el juez, aplica este la norma que considera adecuada para fundamentar en derecho su fallo, pero su convicción no se forma solo mediante puros razonamientos, porque como el juez además de juez es un hombre, no puede desprenderse del conjunto de sentimientos, creencias, impresiones y criterios morales que integran su personalidad; y todo ello coadyuva a formar su convicción en cuanto a la valoración de los hechos y emitir su juicio sobre la justicia en el caso concreto.

#### LA PERSONALIDAD DEL JURISTA

Estas consideraciones nos conducen a señalar la extraordinaria importancia que para el ejercicio de toda actividad de tipo jurídico tiene la personalidad del jurista, y en consecuencia el deber que pesa sobre quienes tenemos la misión de formar futuros juristas de atender a ella.

El sentimiento juega en nuestras disciplinas un papel fundamental y decisivo, a diferencia de lo que sucede en otras ciencias, en las

que el sentimiento y la personalidad del sujeto quedan al margen de las actividades que a ellas dedica. Porque si la luz constituye o no un movimiento ondulatorio del éter, o si las ecuaciones de cuarto grado pueden o no resolverse directamente, o si la conjunción adversativa está bien o mal utilizada en una oración, son problemas respecto de los cuales no caben prejuicios sentimentales. En estos, la búsqueda de la verdad se ofrece limpia de elementos y apreciaciones de orden subjetivo. Pero en cambio, basta suscitar cualquier tema jurídico, entre profesionales o incluso entre profanos, —p. ej. el matrimonio, o el divorcio, o el testamento, o la pena de muerte, o la patria potestad, o la propiedad (sobre todo la propiedad!)— para que el sentimiento esté ya adoptando posiciones *a priori* y opinando apasionadamente, antes de que la reflexión se haya siquiera iniciado.

Lo cual, si bien en un aspecto constituye en el Derecho una particularidad del más alto valor, en otro, puede entorpecer la visión objetiva de los problemas, porque el simple sentimiento rara vez constituye un criterio seguro de verdad. Pero si el sentimiento entra en juego cuando se trata de enjuiciar en materia jurídica —y ello es inevitable— resulta evidente que cuanto más recia sea la personalidad moral del jurista, más difícilmente se desviará de la verdad en la formación de sus juicios y en la trayectoria de su conducta en relación con los demás hombres. De aquí la necesidad de que el jurista no solo se nutra de ciencia, ni de que complete sus conocimientos teóricos con el conocimiento de la vida a la que el Derecho sirve, sino que además sus sentimientos sean nobles, elevados, inspirados en la ética más incommovible. Como ya hace muchos años dijo Kirchman el objeto de la ciencia jurídica no solo radica en la cabeza, sino también en el corazón.

Ofrece además el Derecho una característica, que justifica la preocupación por la personalidad moral de quien a él dedica sus actividades. Y es la de que el jurista no se limita a conocer y a aplicar el Derecho, sino que además su tarea es de perenne creación, de elaboración. El objeto de otras ciencias es inmutable, y si se transforma, esas modificaciones se producen al margen de quien a

su estudio se dedica. El sol, la luna y las estrellas brillan para nosotros lo mismo que hace miles de años; la rosa florece hoy con la misma fragancia con que Plinio la describía. El hombre de ciencia, unas veces fatigosamente, otras por intuición genial, descubre leyes nuevas, pero esas leyes descubiertas existían ya antes de ser apprehendidas por el hombre, y eran tan verdaderas antes como después de ser descubiertas. El hombre no las conocía, pero estaban ahí, esperando que el hombre levantara sus velos. El teorema pitagórico existía ya en su verdad, antes de que Pitágoras lo descubriera. Aristóteles dió forma lógica y sistemática a modos de pensar y discurrir que el ser humano, sin saber que eran silogismos ni conocer sus reglas, utilizaba desde siempre para pensar.

Pero en cambio, las normas y las instituciones jurídicas son creadas, inventadas a veces *ex novo*, modificadas otras, por el hombre, a medida que las nuevas necesidades sociales y económicas lo exigen. Y va arrumbando fósiles ya inservibles —como la esclavitud, la prisión por deudas, los mayorazgos, las ordalias— y va creando otras —como la letra de cambio, las sociedades anónimas, las cláusulas de escala móvil, el traspaso, la inscripción constitutiva y tantas otras— antes desconocidas. Esta labor creadora es propia de los juristas, que señalan unas veces la necesidad, y otras fuerzan las soluciones construyéndolas sobre materiales normativos que, al dictarse, no tuvieron en cuenta ni pudieron prever las nuevas situaciones; creando el estado de opinión propicio para que la transformación se produzca y cristalice en nuevas figuras e instituciones, o en nuevas normas que los propios juristas preparan. No hay que olvidar que ordinariamente, al menos en España, la función legislativa ha estado siempre en manos de juristas, lo cual por otra parte es natural.

Especialmente en la aplicación del Derecho por parte del órgano jurisdiccional la función creadora del jurista es intensa y fecunda, ya que constantemente, de un modo más o menos perceptible, no obstante no existir un expreso reconocimiento de facultades para hacerlo, los Tribunales —formados por juristas— contribuyen a la

renovación del Derecho; unas veces colmando lagunas del ordenamiento positivo, otras bajo la aparente finalidad de corregir errores de expresión de los cuerpos legales o de salvar contradicciones, o bien de integrar las normas incompletas o deficientes. Es lo que el maestro Castán denomina funciones correctora (o perfeccionadora) e integradora del Derecho, con las que los Tribunales —los juristas por tanto— contribuyen a la elaboración del Derecho.

Y si en definitiva son los juristas quienes, directa o indirectamente elaboran el Derecho, que es norma o regla de conducta social, se comprende la trascendencia que ha de tener para este, la formación moral de aquellos, ya que siempre el artífice, el creador, deja en su obra el sello de su propia personalidad.

Nuestra labor docente debe pues completarse con una cuidadosa preocupación por la formación moral del jurista, que tanto puede repercutir en la vida del Derecho y por consecuencia en la vida social; así como por la futura ética profesional de quienes pronto han de dedicarse a alguna de las actividades jurídicas para las que nuestra Facultad habilita.

Porque, aunque es triste, hay que reconocerlo. Sobre los juristas pesa una negra tradición literaria, en gran parte tópica y reiterativa, injustificada si se pretende darle un alcance general como suele hacerse, cuya agresividad es insistente y con frecuencia cruel.

Otras profesiones y actividades sociales —los médicos, los usuarios, los dómines, la burocracia— han sido blanco frecuente de la agresividad literaria, pero de un modo especial se ha cebado siempre la maledicencia sobre los profesionales del Derecho. En otra ocasión me he ocupado de destacar esta línea constante de nuestra literatura clásica, e incluso contemporánea. Basta recordar aquí que en uno solo de los *Sueños* de Quevedo —el de las Calaveras— entre los personajes que comparecen ante el trono de Júpiter para dar cuenta de sus malas acciones, más de veinte son curiales. Los médicos, que les siguen en número, se quedan en menos de la mitad. El tema del abogado travieso, del juez prevaricador, del escribano que todo lo enreda para desplumar al litigante, y en general la crífi-

ca de la justicia se reitera con tan abrumadora monotonía, que abarca la literatura universal de todos los siglos. Las citas podrían multiplicarse: Cervantes, Shakespeare, Lope, Racine, Dostoyewsky y tantos otros, para culminar en *El Proceso*, la alucinante novela de Kafka.

Sin negar, naturalmente, que como en toda actuación humana hayan existido y existan también en las actividades de tipo jurídico, en la conducta de los juristas como tales, imperfecciones y máculas, la persistencia de esas críticas hace pensar en que ha de tener su base en algo atribuible a la propia naturaleza de esas actividades, y no a las personas. Base que puede encontrarse, a mi juicio, en la pugna de dos intereses, en la contradicción de dos aspiraciones que siempre se da en todo problema jurídico, que sus respectivos mantenedores consideran justas y para cuya solución se remiten al Derecho, y acuden a los hombres que están al servicio de la justicia. Pero sucede que ante un problema de la vida, cuando el jurista emite su juicio acerca de lo que estima justo, ya sea en un dictamen, ya sea en una sentencia, resulta fatalmente afectado un interés y defraudado subjetivamente un supuesto derecho, aunque el interés social y la justicia queden a salvo. Y como siempre ha de negarse la razón a una de las dos partes, el defraudado tiende a atribuir su fracaso a motivos inconfesables, ajenos a la justicia de su causa, en la que sigue creyendo a pesar de todo. La enorme fuerza expansiva de la maledicencia pone lo demás. Solo un espíritu muy selecto es capaz de reconocer el error o la inconsistencia de lo que pretendía. Y ello es poco frecuente. En el caso del médico, tan próximo al letrado en la malquerencia literaria, la situación es distinta, porque para curar a uno no tiene el médico que privar a otro de salud. Y aún en los casos en que la ciencia médica se muestra impotente, y la actuación del médico resulta ineficaz, hay la justificación de que la muerte contra la que luchaba es algo irremediable, y por ello la conformidad es obligada. En cambio, cuantos intervienen en el cultivo del Derecho y en su aplicación a la vida, tienen, por triste designio, que descontentar a alguien cada vez que han de decidir so-

bre la justicia del caso, porque las relaciones jurídicas sitúan siempre a dos personas frente a frente.

Ese es nuestro sino. Lo cual como docentes nos impone la exigencia ineludible y bajo grave responsabilidad, de velar cuidadosamente —de un modo especial con el magisterio de nuestra propia conducta profesional— por la formación ética del futuro jurista, ya que por razón de los valores que ha de manejar y de los intereses tanto materiales como morales sobre los que ha de decidir, su actividad se presta a todas las suspicacias y recelos. Es necesario que los juristas sean capaces de borrar con su impecable comportamiento esa visión, tan generalizada por desgracia, que ve en nosotros unos simples cultivadores de la parcialidad, puesta al servicio incondicional de unos intereses que, en cuanto se nos confían, estamos dispuestos a defender a todo trance y por todos los medios. Si en todo pleito —dice el tópico al uso— hay dos abogados que sostienen tesis contrarias, y la verdad solo puede ser una, es evidente que el uno o el otro está faltando a la verdad. Pero esto no pasa de ser un sofisma, porque si bien es cierto que la verdad es solo una, es evidente también que una misma realidad puede aparecer como diferente para quienes la observan desde distintos puntos de vista, y cada abogado representa la verdad como la ve desde el ángulo visual de su parte, para que el Juez, colocado en el centro, pueda contemplarla íntegra y en toda su desnudez.

Solo desconociendo la íntima naturaleza del juicio y la función de equilibrio que el Juez desempeña en él, puede tacharse a los abogados de inveraces. Para apreciar la verdadera misión del abogado en el proceso es necesario no contemplarlo aisladamente, en su actividad unilateral, sino en función de la existencia de un contradictor, que a su tesis, opone otra. Claro es que el abogado traicionaría gravemente su oficio si alterase la verdad, relatando hechos inventados. Esto jamás es lícito. Pero no lo traiciona, sino que por el contrario cumple con su deber, mientras se limita a recoger y coordinar, de la cruda realidad, aquellos aspectos de hecho que favorecen a su tesis. Porque frente a él, y en defensa de la tesis adversa,

se ofrecerán al juzgador las otras facetas del problema, que servirán a éste para colmar las lagunas de la exposición contraria, y reconstruir así, pieza a pieza, la verdad total.

Con ingenio y claridad ha dicho en este sentido Calamadrei, que no cabe imputar despectivamente a los abogados el ser parciales, cuando convencidos de la justicia de su tesis, la mantienen con tesón y entusiasmo, destacando aquellos aspectos del hecho y aquellas consideraciones jurídicas que favorecen sus puntos de vista. Imparcial —dice— tiene que ser el juez, que es uno por encima de los contendientes. Pero el abogado que pretendiese ejercer su ministerio con imparcialidad, no solo vendría a ser una innecesaria repetición, un doble del juez, sino que se convertiría en su mayor estorbo. Porque al no oponer a la parcialidad del contrario la reacción equilibrante de su propia parcialidad en sentido inverso, favorecería, creyendo ayudar a la justicia, el triunfo de la injusticia contraria.

#### EL SENTIDO JURIDICO

No es lo fundamental en la docencia jurídica la aportación de datos, la información minuciosa, la erudición doctrinal exhaustiva. Es necesario, ciertamente, suministrar al alumno una clara y total visión del sistema y un cabal conocimiento de las instituciones fundamentales que integran el ordenamiento positivo, sin lo cual, naturalmente, carecería del instrumental técnico indispensable para desarrollar el cometido científico o profesional que con sus estudios jurídicos persigue. Pero esto solo no es suficiente.

El verdadero jurista ha de poseer también un desarrollado sentido jurídico, que se manifiesta en un doble aspecto. En primer término, por una profunda intuición de lo justo que, ante un problema de la vida, le dirige de un modo intuitivo a la solución más conforme a Derecho; un sentimiento inconsciente, previo al razonamiento, que le permite *sentir* la decisión justa, antes de detenerse a buscar-

la por el camino del raciocinio y de la técnica. De otra parte, ha de estar dotado de una especialísima claridad mental, que ante el caso que la vida le ofrece, con su frecuente complejidad de circunstancias y de enrevesadas cuestiones tangentes o conexas, le permita seleccionar y destacar, abriéndose paso a través de la maraña de los hechos, cual o cuales son entre ellos los verdaderamente decisivos; saber prescindir de lo superfluo y descubrir los datos en que radica la entraña jurídica de la cuestión planteada. Porque la vida, por lo general, complica las cuestiones; los interesados, al exponerlas apasionadamente, suelen ser difusos, acentuar matices que personalmente estiman trascendentales sin serlo, referirse a derivaciones anecdóticas, perderse en divagaciones. Y el mérito del jurista consiste en saber espigar, de entre todo ese material ingente, lo que es necesario y suficiente para conducirlo a la solución *justa*. La claridad mental y expositiva, unida al sentido jurídico, son las cualidades más necesarias al profesional del Derecho.

Claro es que ese sentido jurídico tiene, en parte, mucho de don innato, y es difícil de proveer de él a quien carece totalmente de condiciones para sentir instintivamente lo que es justo. En tales casos, ni el trabajo, ni la inteligencia, ni la erudición, pueden suplir lo que naturalmente falta en el sujeto. Pero esto es excepcional, porque el hombre, por naturaleza, tiene el sentido de la justicia gravado en el alma, y lo que el docente ha de hacer es simplemente, en el hombre medio, educar, fomentar y desarrollar esa tendencia hacia lo justo, mediante una adecuada formación, y situar en la preocupación por la justicia —más que por el Derecho— la aspiración máxima del jurista.

Lo fundamental pues de la docencia jurídica consiste en inspirar una actitud mental, que aleje al jurista del virtuosismo a que la fría objetividad, la preocupación por la doctrina, el excesivo rigor conceptual, antepuesto a todo sentido humano y a todo factor extrajurídico puede conducirlo, desviándolo de su verdadera misión de servidor de la justicia. Porque —como antes se dijo— el Derecho y su ciencia tienen valor meramente instrumental, y no son fines en sí

mismos. Puede en la práctica ocurrir que después de razonar en Derecho ante un caso de la vida, se llegue a un resultado técnicamente impecable, pero que produzca al jurista una inquietud interna, en cuanto no *lo siente* como justo. En tales casos, no infrecuentes en la realidad, como ha podido comprobar todo el que en la materia tenga alguna experiencia, debe confiarse en el sentido jurídico, y sacrificar en cuanto sea posible la técnica, forzando los conceptos, para satisfacer a la justicia.

Por eso, al explicar el docente cada institución del ordenamiento positivo, cada concepto teórico, no debe ceñirse a su objetiva exposición, ni contentarse por tanto con que el futuro jurista sepa por ejemplo lo que es el retracto de colindantes, o la reserva lineal, o cual es el régimen de las obligaciones indivisibles. Es necesario relacionar cada institución con el sistema de que forma parte, y sobre todo destacar la *finalidad* que la institución de que se trate se ha propuesto provocar en las relaciones sociales y económicas a que se dirige. En orden por ejemplo a la reserva lineal, no es suficiente saber *lo que es*, ni *cómo* la regula el artículo 811 del Código; lo esencial es saber *para qué* existe y *por qué* la regula aquel cuerpo legal en la forma en que lo hace.

Hay que poner en todo caso de manifiesto que las instituciones jurídicas no son lo que son simplemente porque sí, porque el legislador las haya regulado de un modo, como ha podido hacerlo caprichosamente de otro modo distinto; sino que se han estructurado tal como lo han sido para la consecución de una determinada finalidad, que se ha considerado justa. Y esa finalidad debe ser científicamente estudiada y expuesta, porque sólo de ese modo, en función de su fin y de su razón determinante, puede entenderse el verdadero sentido de la norma, y ser aplicada con criterio seguro a la situación humana para la que se previó. Esa indagación de la *ratio legis*, esa visión funcional del sistema y de las normas positivas permite al jurista apreciar que tanto el uno como la otra no son más que medios para conseguir una justa regulación de la convivencia social. Se dará así cuenta el jurista novel de que su cometido no se cifra en aplicar sin

más la norma al caso concreto de la vida, sino en aplicarla en tanto que también en ese caso particular se produzca, aplicándola, la finalidad justa y prevista. Cuando por alguna circunstancia especial del caso, la rigurosa aplicación de la norma conduzca a una solución injusta, distinta de la revelada por la *ratio legis*, al producirse un conflicto —tan viejo como la humanidad— entre la norma y el sentido jurídico de quien ha de aplicarla (entre *jus strictum* y *jus aequum*) el problema no puede resolverse mediante la sumisión incondicionada a la norma positiva, descargando el jurista su conciencia con la alegación de que en todo caso la culpa de que la decisión haya sido injusta no será suya sino del legislador. El jurista ha de mantener a todo trance la solución justa, obteniendo del propio sistema los medios para conseguirlo. Concretamente en nuestro ordenamiento positivo podrá acudir a las fuentes subsidiarias —especialmente a *los principios generales del Derecho*— porque si bien es cierto que el Código sólo remite a esas fuentes supletorias de la ley y permite su aplicación «cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido» (art. 6.º), creo que puede afirmarse, en virtud de lo antes expuesto, que si al intentar aplicar una norma —una ley— a un determinado caso de la vida tal aplicación conduce a un resultado manifiestamente injusto, cuyo resultado no responde por tanto a la finalidad de la norma en cuestión, es porque tal norma no es «exactamente aplicable» al caso contemplado. Es decir, que para apreciar si una norma es o no adecuada para regular una situación concreta de la vida, ha de ponerse el caso en relación con la *ratio legis* investigada de aquella, y eliminar su aplicación cuando la solución a que conduciría el hacerlo no respondería a la justa finalidad que la norma se propuso conseguir.

En último término, agotadas las fuentes supletorias a que el Código expresamente remite, el sentido jurídico del hombre de Derecho, para la obtención en tales casos del resultado justo, habrá de acudir al delicadísimo pero insustituible instrumento de *la equidad*.

No faltan entre nuestros tratadistas quienes niegan a la equidad todo valor como fuente del Derecho, con base en la consideración

de que no se encuentra comprendida expresamente y con carácter general en el sistema de las fuentes, y de que el Código sólo en casos especiales remite a la equidad (por ejemplo artículos 1.154 y 1.695), lo cual da pie para pensar que sólo en esos supuestos concretos puede el jurista hacer uso de tal facultad moderadora. Otros por el contrario pretenden dar al concepto de equidad tal amplitud que lo equiparan con el libre arbitrio del juzgador para decidir en cada caso conforme a su personalísimo criterio (Escuela libre del Derecho).

Naturalmente, que cuando nos referimos a que el jurista ha de acudir en última instancia a la equidad para encontrar en algunos casos de la vida la decisión justa, no aludimos a ese puro arbitrio que pugna con el principio de *seguridad*, nota esencial del Derecho. La *equidad* a que el jurista ha de acudir en los casos en que la aplicación rigurosa de una norma conduzca a un resultado, que, en el caso concreto, repugne a su sentido de lo justo, consiste en realidad en la invocación del más alto principio inspirador de todo el Derecho, porque el Derecho no puede estar en contradicción con la justicia. Y tal principio de justicia, aunque no se encuentre expresamente proclamado en un cuerpo legal, está forzosamente implícito en todo sistema jurídico. Cuando el jurista pues recurre a la equidad así entendida, opera con materiales que no están ni pueden estar fuera del ordenamiento jurídico, sino que forman parte de él; y no procede a su arbitrio, ni por mera intuición o sentimentalismo, sino aplicando Derecho.

Nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones ha hecho declaraciones, más o menos directas, en el sentido de admitir que la equidad debe prevalecer en casos dudosos, aplicando tal principio «como principio de justicia» o declarando que constituye una «indeclinable exigencia de la justicia». (Sentencias, entre otras de 26-IX-42, 20-III-45, 31-V-49).

## PREVENCIÓN CONTRA EL DOGMATISMO

Como toda ciencia, la Ciencia del Derecho se construye a base de definiciones, conceptos y dogmas. Y el docente viene obligado a utilizar en su exposición esos materiales, cuyo conocimiento es indispensable al futuro jurista para su formación y para el ejercicio de la actividad profesional a que haya de dedicarse. Sin ese instrumental carecería de la técnica adecuada para el cultivo de la disciplina. Se trata de definiciones y clasificaciones, de conceptos lógicos abstractos, de principios dogmáticos que la ciencia del Derecho ha ido elaborando, perfilando y transmitiendo de generación en generación, y que, como en toda disciplina científica, son necesarios a las jurídicas. Sin ellos —se ha dicho— no podríamos captar la realidad, ni siquiera entendernos al comunicarnos nuestras ideas. Pero siempre debe tenerse en cuenta y hacerlo ver, que esos conceptos tienen solo valor instrumental y que en ningún caso debe atribuírseles carácter absoluto y definitivo, porque la vida es multiforme y constantemente mudable, y las nuevas necesidades, las nuevas formas sociales muchas veces contradicen abiertamente aquellas definiciones y aquellos conceptos, los cuales por ello no deben elevarse a la categoría de dogmas.

Ya los juristas romanos, en relación con las definiciones, comprendieron lo difícil que es encerrar en ellas fenómenos de la vida, como son los jurídicos, y en tal sentido dijo Javoleno que *omnis definitio in iure civili periculosa est*, con lo cual quiere advertirse que en el arte de definir en Derecho existe no una dificultad, sino el peligro de anquilosar las instituciones con fórmulas rígidas, que entorpezcan las transformaciones y adaptaciones que las realidades de la vida reclaman. Por eso fueron los juristas romanos tan parcos en definir, y cuando lo hicieron no pretendieron aprisionar en una fórmula sintética la compleja realidad de la vida.

Este peligro de definir sigue vivo. Y si bien es cierto que el do-

cente tiene él mismo que definir, y tiene que reproducir y comentar las definiciones que se contienen en los cuerpos legales que son objeto de estudio, debe siempre llamar cuidadosamente la atención sobre su insuficiencia y relatividad. Tan importante es esto en el estudio del Derecho civil que sería fácil demostrar de un modo exhaustivo que prácticamente ninguna de las definiciones que se contienen en el Código, es hoy exacta.

Nada digamos de la definición de la propiedad contenida en el art. 384. Que la propiedad sea en la vida real «el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes» es algo que nadie puede sostener seriamente en nuestros días, en que la propiedad está tan cargada de deberes y de limitaciones intrínsecas, que se la llega a considerar como una función, más que como un derecho. Pero igualmente insuficientes son la mayoría de las definiciones que el Código contiene, aunque en materias que parezcan ser más inocuas. Así por ejemplo no es exacto que el testamento sea «el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos» (art. 667), porque el testamento puede no contener disposición de bienes y puede además disponerse en él no solo de los bienes propios sino de los ajenos. Ni es exacta la definición que de la donación formula el art. 618 diciendo que «es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta», por cuanto la donación puede también hacerse mediante una liberalidad que no consiste en disponer de una cosa.

Otras definiciones legales son tan imprecisas que en torno a la aclaración de su verdadero sentido pueden escribirse —y se han escrito— libros enteros, como por ejemplo la que de heredero y de legatario enuncia el art. 660 diciendo escuetamente que heredero es «el que sucede a título universal» y legatario «el que sucede a título particular». Igualmente imprecisa y para muchos inexacta es la definición legal de la legítima, al decir que «es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos» (ar-

tículo 806), ya que es muy dudoso y discutible que la legítima sea en realidad «porción de bienes». Y no digamos nada de la definición legal de los cuasi contratos (art. 1887), no sólo inexacta sino inútil, según el unánime sentir de la doctrina.

Y si dejando a un lado las definiciones legales, nos fijamos en los principios y en los conceptos que la dogmática jurídica tradicional utiliza, es fácil apreciar la necesidad de poner en guardia al jurista novel contra la creencia en su valor absoluto, porque cada día resulta más patente que muchas de las categorías que manejamos rutinariamente en las aulas y en los libros y que damos por verdades axiomáticas, no reflejan las situaciones de la vida que bajo aquellas categorías pretenden todavía encuadrarse.

Ya en otra ocasión me he referido *in extenso* a como este fenómeno de discordancia entre la dogmática y la vida se manifiesta en una institución tan fundamental como el contrato, que constituye el centro de todo el Derecho privado, con repercusiones en el Derecho público. Acerca del concepto del contrato se viene repitiendo que es un libre acuerdo de voluntades (*duorum in idem placitum consensus*), por virtud del cual dos personas pactan libremente aquello que consideran más conveniente a sus intereses y a los fines que contratando se han propuesto realizar. Pero que hoy el contrato, en la mayor parte de los casos, no es eso, resulta patente si se observa aunque sea superficialmente el campo de la contratación. En la actualidad es frecuente que el contrato se celebre, no por libre determinación de los contratantes, sino por consecuencia de una imposición legal (obligación de contratar), y que el contenido mismo del pacto venga impuesto imperativamente a los contratantes, quienes no quedan así en libertad ni para decidir si contratan o no, ni para estipular lo que estimen más conveniente para sus intereses. Muchas veces ocurre que los particulares no pueden contratar cuando quieren, ni con quien quieren, ni como quieren. El jurista que saliera de las aulas con la creencia de que el contrato es pura y simplemente un libre acuerdo de voluntades, se sentiría defraudado al contacto con la realidad, al comprobar la insuficiencia actual de ese concepto. Es necesario

ofrecer un concepto del contrato en que se inserte la idea de función, de servicio, de deber; en que por encima de los intereses de los contratantes se coloque en el pórtico de la contratación la necesidad de velar por un interés unitario y superior al de aquellos; en que se proclame que la voluntad de los particulares solo goza de la protección del orden jurídico en el intercambio de bienes y servicios, en la medida en que se subordine a la consecución del bien común.

Y lo mismo sucede en toda la dogmática tradicional de las obligaciones y de la contratación, a la que las exigencias de la vida han impuesto tal cúmulo de atenuaciones que, prácticamente, anulan como tales principios los que como dogmas vienen repitiéndose y enseñándose en las aulas. La idea de protección al contratante más débil que rompe muchas veces la tan decantada igualdad de trato entre las partes contratantes; la posibilidad de rectificar o incluso anular un contrato después de celebrado válidamente y con libertad, en atención a que por un cambio imprevisible de las circunstancias existentes en el momento de celebrarlo haya devenido excesivamente gravoso para una de las partes; la necesidad de reaccionar frente al acreedor que ejercitando aparentemente un derecho que le corresponde, lo hace en forma anormal y abusiva. A estas y otras muchas facetas que representan otras tantas repercusiones que las realidades de la vida han impuesto en la dogmática tradicional ha de hacerse constante referencia por el docente, para que el jurista no se muestre mañana sorprendido ante una clara discordancia entre lo que se le enseñó y lo que luego la vida le muestra.

Y no solo en materia de contratación —que es la parte más dinámica, más viva del Derecho civil— sino en todas las esferas de lo jurídico se advierte esa degeneración de los principios tradicionales. Así por ejemplo, el ejercicio de los derechos y de las acciones que los amparan, ha sido siempre considerado como algo potestativo en el titular, que puede hacer uso de ellas, si quiere, o dejar de ejercerlas si lo tiene por conveniente. Hay sin embargo casos en que por consideraciones de interés social se impone hoy al titular de una acción que la ejercite, es decir, que se le puede exigir que litigue,

aun contra su voluntad, le interese o no hacerlo, contra el clásico principio de que «donde no hay interés no hay acción». Tal sucede por ejemplo en el supuesto previsto en el apartado 8.º del art. 114 de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos, según el cual los inquilinos de una casa pueden exigir del propietario que ejercite contra otro de ellos la acción resolutoria del contrato de inquilinato. En la esfera del Derecho público, aun más que en el Derecho privado —porque las transformaciones en el ámbito del Derecho público son más radicales y bruscas— se aprecia claramente la inadecuación de muchos principios y conceptos tradicionales, cuando se les contempla a la cruda luz de la realidad viva. Solo si los conceptos de autoridad, de democracia y de representación por ejemplo, han sido expuestos por el docente sin exceso de dogmatismo, en función de la vida misma, podrá el jurista novel adaptarlos a la realidad política de nuestros días, y manejar aquellos conceptos con criterio realista y eficaz.

Y es que en cada época el pensamiento jurídico tiene un signo orientador, y los conceptos jurídicos tienen que ir acomodándose a él. En la presente se trata de que en la escala de los valores jurídicos la idea de *deber* o de *función* tiende a superar la de *derecho*, la idea de *bien común* a la de *interés particular*. A esa orientación fundamental es hoy indispensable plegar la dogmática de todas las disciplinas y actividades jurídicas, porque bajo ese signo tiende a desarrollarse actualmente la convivencia de los hombres.

## LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA DEL DERECHO

Con cuanto llevamos dicho es fácil llegar a la consecuencia de que no es posible, a nuestro juicio, escindir ni separar la teoría y la práctica del Derecho, como actividades que puedan existir la una sin la otra, con sustantividad propia. No se trata de establecer entre ambas esferas una relación o un orden valorativo. Lo que interesa

no es destacar qué sea más importante, si la teoría o la práctica, sino insistir en que solo quien consigue armonizar lo uno y lo otro —la teoría y la práctica— puede conocer el Derecho en su verdadera dimensión. Y que tan peligroso puede resultar socialmente el puro teórico, el jurista que solo conoce el derecho a través de los libros y de la doctrina, cuando intenta intervenir en las actividades jurídicas, como el que por el contrario estima suficiente para dirigir pleitos conocer el articulado de las leyes, sin una total y clara visión del sistema y de las instituciones que ha de manejar. El acercamiento a la vida es indispensable al más puro teorizante del Derecho para entender el mecanismo de las instituciones sobre las que elabora sus conceptos y principios, porque sólo en cuanto sirven a la vida pueden tales conceptos ser admisibles. Por muy fina y agudamente que una doctrina jurídica haya sido elaborada, si no sirve para mejorar la convivencia, para hacer más pacífica y más justa la vida de los hombres en sociedad, será algo inútil y rechazable. Y ese resultado sólo puede apreciarse contrastándola con la realidad, viéndola —pudiéramos decir— funcionar en la práctica. De entre todas las teorías formuladas por la doctrina para explicar cualquier institución jurídica, debe siempre preferirse, no la que con mayor rigor lógico haya sido pensada, sino la que en la práctica conduzca a resultados más justos.

Teniendo en cuenta esta innegable realidad suele propugnarse por el empleo de los llamados *casos prácticos*, como complemento de la lección magistral y de las puras exposiciones oral es que en las aulas se desarrollan, viendo en esos casos prácticos un medio de iniciar al jurista incipiente en la dinámica del Derecho y de coordinar la enseñanza de esta disciplina con el aprendizaje de su aplicación a la vida.

Aunque este sistema de ejercicios prácticos es susceptible de diversas modalidades, la que más frecuentemente asume en nuestras Universidades consiste en someter a los alumnos un supuesto de hecho, más o menos complicado, con datos imaginarios o incluso tomados de la realidad, para que, aplicando a ese supuesto los pre-

ceptos legales que estimen pertinentes, se formule por aquellos la solución que consideren más ajustada a Derecho.

No cabe duda de que semejante método puede ser útil y aconsejable como sistema didáctico, como medio de estimular el interés y la atención, porque siempre lo concreto es más atractivo que lo abstracto, sobre todo para mentes juveniles. Constituye además un medio de restar aridez a la exposición doctrinal, y permite, al tiempo de discutir las diversas soluciones propuestas, insistir sobre el verdadero sentido de los preceptos legales manejados, aclarándolos y haciendo ver sus recíprocas conexiones.

Pero sería pueril pensar que por este medio puede el jurista penetrar en el Derecho vivo o percibir los fenómenos jurídicos en su dinámica y vital realidad. Porque los llamados casos prácticos están tan desconectados de la vida real como las explicaciones teóricas. Esos entes imaginarios que al formular tales casos prácticos suelen designarse con iniciales o con nombres supuestos carecen de humanidad. No podemos saber cómo piensan, ni cómo sienten, ni cómo sufren. Ignoramos a través de qué conflictos, de qué móviles, de qué personalísimas reacciones han podido llegar al conflicto o la situación para la que se reclama la palabra del Derecho. Suponer que por este medio el jurista puede siquiera atisbar lo que la vida del Derecho es, sería como creer que estaba practicando Medicina el alumno que sin contacto con un enfermo, hubiera de formular un diagnóstico a base de unos cuantos síntomas que se le facilitaran por el docente. Con semejante actuación, tanto en un caso como en el otro, no se sale todavía del campo de la teoría.

Ahora bien, siendo esto cierto, como creemos que lo es, es evidente también que la Universidad —dado nuestro sistema de enseñanza— no puede suministrar al alumno el conocimiento —tan necesario— del Derecho vivo que solo la práctica proporciona. En otros países —concretamente en Inglaterra— se ha llegado a una tan armónica compenetración entre la Universidad y las corporaciones profesionales (*Inns of Courts*), que entre ambas comparten la misión de formar íntegramente al jurista. El problema entre nos-

otros parece insoluble. Y sin embargo urge afrontarlo, porque si el jurista para serlo verdaderamente ha de conjugar la teoría con la vida a la que el Derecho sirve, y ello no es factible dentro del ámbito universitario, habría que llegar a la conclusión de que actualmente la Universidad no hace más que preparar a quienes desean ser juristas, para que puedan después llegar a serlo. A lo más podrán excepcionalmente salir de la Universidad puros investigadores del Derecho, al margen de toda actuación jurídica, pero con esto solo, a pesar de ser muy estimable, no puede entenderse cumplida la misión de nuestras Facultades, que es la de formar plenamente hombres de Derecho.

No obstante, el universitario con verdadera vocación puede hacer mucho para lograrlo, impregnando sus enseñanzas de sentido humano, despojándolas de todo aire libresco y de rigidez dogmática, destacando siempre el valor meramente instrumental del Derecho que enseña, que es simplemente medio y no fin en sí mismo, y en definitiva poniendo de relieve en toda ocasión lo que ha sido tema de las consideraciones resumidas en este discurso: que el Derecho es para la vida, y que nuestra misión como juristas consiste en la búsqueda infatigable de la justicia.

HE DICHO.