



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Vida y obra de Álvaro D'Ors:

Presentado por:

David Catalán Pérez

Tutelado por:

Francisco Javier Andrés Santos

Valladolid, 16 de Diciembre de 2019

RESUMEN:

Álvaro D'Ors fue catedrático de Derecho romano de diversas universidades españolas. A pesar de ser catedrático de Derecho romano, su obra no solo se limita a esta materia, sino que se amplía a otras muchas como: la teoría política, la teoría del derecho, la economía o sobre distintos aspectos de la universidad.

Su gran labor, su facilidad para escribir y sus numerosas publicaciones en las distintas materias académicas anteriormente citadas, hacen que Álvaro D'Ors sea uno de los personajes del siglo pasado más influyentes del ámbito jurídico en España.

ABSTRACT:

Álvaro D'Ors was a professor of Roman Law at various Spanish universities. Despite being a professor of Roman law, his work not only remains in this area, but extends to many others such as: political theory, law theory, economics or on different aspects of the university.

His great work, his ability to write and his numerous publications in the different academic subjects mentioned above, make Álvaro D'Ors one of the most influential characters of the last century in the legal field in Spain.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS:

- Derecho romano: Roman law
- Guerra y paz: War and peace
- Teoría del derecho: law theory
- Teoría política: Political theory
- Derecho Natural: Natural right

INDICE:

1. INTRODUCCIÓN:.....	4
2. METODOLOGÍA:.....	5
3. OBJETIVOS:.....	6
4. VIDA DE ÁLVARO D'ORS:.....	7
5. OBRA DE ALVARO D'ORS:	10
5.1. INTRODUCCIÓN:	10
5.2. ÁLVARO D'ORS Y LA EPIGRAFÍA:	11
5.2.1. Epigrafía jurídica de la España romana:	12
5.3. ÁLVARO D'ORS Y EL DERECHO ROMANO:	19
5.3.1. Panegírico de trajano:.....	19
5.3.2. Lex Flavia Municipal.	24
5.3.3. El Código de Eurico:.....	29
5.4. ÁLVARO D'ORS Y LA TEORÍA DEL DERECHO:	32
5.4.1. Una introducción al estudio del derecho:.....	32
5.4.2. Derecho y sentido común: siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo.	43
5.5. ÁLVARO D'ORS Y LA TEORÍA POLÍTICA:	54
5.5.1. De la guerra y la paz	54
5.5.2. Escritos varios sobre el derecho en crisis.....	61
5.5.3. Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía.....	65
5.6. ÁLVARO D'ORS Y SU PAPEL EN LA UNIVERSIDAD:.....	68
5.6.1. Nuevos papeles del oficio universitario:.....	68
5. CONCLUSIONES:.....	75
6. BIBLIOGRAFÍA:	76

1. INTRODUCCIÓN:

En la posterior realización de este Trabajo de Fin de Grado se realizará un estudio lo más detallado posible de la vida y de la obra de Álvaro D'Ors, no veremos toda su obra ya que esta es muy amplia, sino que me centrare en ciertas obras que he considerado relevantes para la realización del mismo.

Para la consecución de este trabajo se analizarán las diversas obras seleccionadas de Álvaro D'Ors, así como otras del mismo autor o de otros autores distintos que nos servirán de complemento para que la información se vea mas clarificada. También utilizaremos recursos electrónicos, como páginas webs.

“todos los conceptos que utiliza e jurista hacen referencia a la naturaleza de las cosas: ideas como autoridad, potestad, paz, justicia, derecho, libertad, responsabilidad, legitimidad, Estado, representación, cultura, civilización, dignidad, igualdad, orden y muchos otros, o se apoyan en fundamentos antropológico-metafísicos, o no pasan de ser palabras teñidas de ideología cuyo contenido dependerá del fin instrumental que se les quiera dar en favor de quien gobierna o del grupo de presión que las utiliza y autodefine.”¹

“Álvaro D'Ors se preocupa de modo especial en fundamentar sus afirmaciones en la naturaleza humana individual y social. D'Ors deriva cómo debe establecerse la relación del hombre con las cosas creadas y con las que él mismo produce con sus talentos, así como su función de administrador de los bienes recibidos, tarea que debe cumplir con diligencia, y que es fuente de un poder. Poder que, a su vez, se recibe por delegación de la misma Omnipotencia, Causa Única de todo poder que debe ser utilizado en favor de aquellos que le son confiados en los diversos órdenes.”²

¹ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors, Páginas 22 y 23.

² María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors. Página 23.

“Se mostrará como los subsistemas de organización social han sido invertidos en su orden deontológico en el Estado moderno que ha construido así, un anclaje que ahoga al espíritu humano, caracterizado por:

- el bienestar como primer anhelo del hombre moderno,
- la economía como fundamento de toda decisión político-social y la consecuente economización de la vida diaria,
- el derecho como técnica procesal para expertos no en justicia y humanidades, sino en gestión y aplicación rigurosa de normas basadas en una construcción normada,
- la política como juego de intereses económicos nacionales e internacionales,
- la ética asimilada a la tolerancia,
- y la ausencia total de la religión como fundamento de la vida personal y social, olvidando el punto de partida de que todo poder temporal es delegado y procede, en definitiva, de Dios.”³

2. METODOLOGÍA:

La metodología a seguir durante este Trabajo de Fin de Grado se basa en la búsqueda de información tanto en los libros del autor como en otros textos que complementen esta información, así como jurisprudencia de los tribunales que nos den una buena información aplicable a los datos que buscamos.

Posteriormente realizaremos un análisis de todos los textos seleccionados y la selección de los datos adecuados y que sean de provecho para su introducción en este Trabajo de Fin de Grado, de manera que contribuya al mismo la información adecuada que ayude al discernimiento y comprensión sobre los distintos temas y facilite su explicación de manera sencilla y eficaz para la consecución de este trabajo.

³ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors.

3. OBJETIVOS:

- Elaborar un plan de trabajo para desarrollar el mismo a través de la distinta documentación que se estime oportuna.
- Encontrar, seleccionar y escoger la información necesaria a través de su búsqueda en los distintos textos y recursos.
- Construir y dar una visión personal del Trabajo de Fin de Grado.
- Realizar e introducir un análisis del trabajo desde el punto de vista objetivo de cada una de las materias que vamos a tratar, estas son: epigrafía, derecho romano, teoría del derecho y teoría política.
- Conocer y aprender parte de la obra de Álvaro D'Ors, ya que esta es sumamente extensa y no la abarcaríamos en este tipo de trabajos.

4. VIDA DE ÁLVARO D'ORS:

Álvaro D'Ors nació en Barcelona, el 14 de abril de 1915 y fallece el 1 de febrero de 2004, a los 88 años de edad.

Nace en una familia donde sus padres, Eugenio D'Ors y María Pérez Peix, ella escultora y el escritor, ensayista, periodista, dibujante, filósofo y crítico de arte español, así como durante la época del franquismo participio en la creación del Instituto de España del que fue secretario perpetuo, fue jefe nacional de Bellas Artes y en esa condición consiguió reunir en Ginebra y recuperar los tesoros del Museo del Prado que habían sido enviados temporalmente por el anterior gobierno de la República, también fue Miembro de la Real Academia Española y de la de Bellas Artes de San Fernando. El ambiente de este hogar invitaba al amor por el intelecto que, en un espíritu abierto como el suyo, forjarían un talento superior. Como se ha podido ver tuvo una gran transcendencia en la vida cultural española.

Fueron sus padres los que despertaron su amor tanto a las letras, como a la cultura clásica. Él en Barcelona, no quería ir al colegio de pequeño y fue su madre la que le enseñó tanto a escribir como leer, ya fue cuando su padre por su vida política se tuvo que trasladar a Madrid y fue educado en el "Instituto Escuela", una iniciativa de la Institución Libre de Enseñanza, institución laica, abierta e intelectualmente muy exigente. Después de acabar el bachillerato, vivió en Londres, para perfeccionar su inglés, en este tiempo era un habitual del "British Museum" sintiendo particular atracción por las salas en donde se exhiben los tesoros de la antigüedad greco-latina.

Cuando en España se produce el Alzamiento Nacional y la posterior Guerra Civil, en 1939, Álvaro se alistó en las filas del Ejército Nacional donde combatió en el Tercio de Requetés de Burgos-Sangüesa. Las razones que invocó para hacer la guerra civil española no fueron políticas, sino religiosas y patrióticas; entendía que la sustancia histórica y tradicional de España estaba amenazada bajo el último régimen republicano, y con ello peligraba la esencia religiosa, al punto que consideró a la guerra casi como una Cruzada. Esto lo realizó debido a sus profundas ideas católicas, lo que posteriormente le hizo ingresar en la institución del Opus Dei en el año 1949.

En cuanto a su vida profesional, Álvaro D'Ors curso sus estudios de derecho y filología en la Universidad Complutense de Madrid. Tras la guerra civil, en el mismo año 1939, asumió parte de la docencia en la Universidad Central. En 1940, se trasladó a Roma para ampliar estudios de Derecho Romano. Allí elaboró una gran parte de su tesis doctoral sobre la *Constitutio Antoniniana* y se doctoró en Derecho en el año 1941, con premio extraordinario, con una tesis de Derecho Romano acerca de la *Constitutio Antoniniana*, sobre la base del Papiro Giessen 40. En 1943 gana el concurso de la cátedra de Derecho romano en la Universidad de Granada, pero en 1945 llegó a la Universidad de Santiago de Compostela, por una permuta y en donde permaneció hasta 1961, donde se dedicó a la docencia en el ámbito del Derecho Civil y de la Historia del Derecho. En el año 1953, fue nombrado director del “Instituto Giuridico Spagnolo”, cuya sede se encuentra en la Villa Albani en Roma. En el año 1961 se traslada a la Universidad de Navarra donde se hace cargo de la cátedra de Derecho Romano, así como a la organización de las bibliotecas de esta universidad, en la cual fue profesor hasta que se jubiló en 1985, donde continuó como Profesor Emérito hasta 1993 y como Profesor Honorario hasta 2004, el año de su fallecimiento.

En su vida académica fue un hombre, preocupado por la crítica científica que faltaba entonces en España, así utilizó la crítica como núcleo de la enseñanza superior y la educación del individuo libre y enseñó a sus alumnos a pensar profunda, honesta y libremente.

Su vida académica y literaria le supuso numerosos reconocimientos oficiales: el Premio Nacional de Literatura (1.954, por su obra *De la guerra y de la paz*), el Premio Nacional de Investigación (1.972), la Cruz de Alfonso X el Sabio al mérito docente (1.974), la Medalla de Oro de la Universidad de Navarra (1.990), el Premio de Humanidades y Ciencias Sociales de la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza (1.996), la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort (1.998) y el Premio Príncipe de Viana de la Cultura (1.999).

Para finalizar cabe destacar que era miembro ordinario del Instituto Arqueológico alemán; miembro correspondiente de la Sociedad de Estudios Romanos; miembro también correspondiente de la Real Academia Gallega; miembro de la Academia de Legislación de Toulouse; de la Academia Portuguesa de Historia, del Instituto Lombardo de Milán; de la Société d'Histoire du Droit de París, y de la Sociedad Argentina de Derecho Romano.

Recibió el doctorado *honoris causa* por las Universidades de Toulouse en el año 1972, Coimbra en 1983 y Roma-La Sapienza en el año 1996.⁴

⁴ Ver Bibliografía, apartado webs, vida. El comentario aquí realizado se ha realizado gracias a la información extraída de esas webs.

5. OBRA DE ALVARO D'ORS:

5.1. INTRODUCCIÓN:

Su obra es de una excelsa variedad temática, ya que abarca la epigrafía, el derecho romano, el derecho civil, el derecho canónico, el derecho foral, la papirología, la epigrafía, la historia, la filosofía, la política, así como textos sobre el mundo universitario.

“su periodo de producción supera más de sesenta años, durante los cuales no ha dejado de superarse, de modo tal que su pensamiento ha madurado y se ha ido perfilando constantemente. Las circunstancias históricas y culturales en Occidente, y en España muy particularmente, han cambiado en este periodo de modo muy contundente, coyuntura que en el ámbito de la filosofía política debe ser tenida muy particularmente en cuenta por parte del lector.”⁵

Como acabamos de ver su gran amplitud temática es imposible abarcarla en la realización del trabajo y me centraré en una selección de distintos escritos que escribió en diversas temáticas. A pesar de esta selección elaborada de su obra, no he seleccionado todas las materias y antes de empezar haré un breve comentario de cada una de las cuales no trataremos.

Además, Álvaro D'Ors se dedicó a la traducción y comentario de grandes obras de la filosofía clásica, como “De Re Publica” (Sobre la Cosa Pública) o “De Legibus” (Las Leyes), ambas obras de Marco Tulio Cicerón, jurista y filósofo perteneciente al movimiento estoico en la Roma Republicana durante los Siglos II y I antes de Cristo.

Para finalizar esta breve introducción a su obra, no podemos aquí dejar de lado, ya que si lo haremos al explicar el contenido de su obra, su labor compiladora en el Derecho Foral Navarro, así como en la legislación al ser parte en el Fuero Nuevo Navarro y podemos decir “que cuando le dieron la oportunidad de legislar se lanzó ávidamente a participar en las labores de codificación del Derecho Foral Navarro que lejos de hacer un código rural y

⁵ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors. Página 532

tradicionalista, hizo un ordenamiento coherente y sistemático, plagado de las más modernas doctrinas alemanas. Es más en la Compilación Foral de Navarra se nota aquellas instituciones en las que él participo como ponente, por ser las más rabiosamente sistemáticas y alemanas; y además inspiró con su estilo inconfundiblemente germánico la labor de la comisión toda. Así su Navarra carlista, tradicionalista y española, quedo investida del más germánico de los ordenamientos españoles, y el que presumía de ser el último Robinson del derecho del caso concreto, hizo regalo a su provincia adoptiva y rebelde del más sistemático de los códigos civiles españoles, y además rizando el rizo consiguió que fuese promulgado por inspiración especial del último general carlista.”⁶

5.2. ÁLVARO D'ORS Y LA EPIGRAFÍA:

A modo de introducción del epigrafía y dada la poca visibilidad y conocimiento que la gente suele tener de lo que es la epigrafía, vamos a empezar por explicar lo que esta significa y lo haremos a través de dos definiciones, una académica y otra de un importante autor en la materia. En cuanto a la académica podemos decir “la epigrafía es una ciencia autónoma y a la vez auxiliar de la Historia, a través de la cual se estudian las inscripciones hechas sobre materiales duros, estableciendo metodologías para leerlas e interpretarlas. La finalidad de la epigrafía es el desciframiento, lectura e interpretación de las inscripciones, con el fin de obtener la mayor cantidad posible de información de las mismas. Según las convenciones internacionales, la existencia de epigrafía propia es el marcador que indica el paso de una cultura de prehistórica a histórica, especialmente cuando entre sus inscripciones cuenta con anales y crónicas. La Epigrafía se relaciona de forma directa con ciencias como la historia antigua, la arqueología y la paleografía y, complementariamente, con otras como la numismática, la historia de las religiones o el derecho romano. Aunque también estudia las leyendas presentes en las monedas, el estudio especializado de las inscripciones que aparecen sobre éstas es propio de la numismática.”⁷. En cuanto a la definición del autor vamos a dar una aportada por Joaquín María de Navascués, Catedrático de epigrafía y numismática en la Universidad Central de Madrid, así como altos cargos, entre ellos en la Real Academia de la Historia donde en su discurso de ingreso en la

⁶ José A. Álvarez Caperochipi. Exposición crítica del pensamiento jurídico de Álvaro D'Ors, página 739

⁷ <https://educalingo.com/es/dic-es/epigrafia>

institución dio esta definición “considero esta disciplina como un método científico que tiene por finalidad el estudio integral de las inscripciones. Por inscripción entiendo, según el concepto generalmente admitido, la escritura trazada sobre ciertas materias de naturaleza inorgánica, u orgánica a veces, pero siempre caracterizadas por una dureza física que requiere procedimientos de escribir adecuados, diferentes de los usuales en la escritura trazada sobre las materias escriptorias corrientes. El estudio de las inscripciones debe abarcar, como hasta ahora, los elementos internos; pero debe extenderse sistemáticamente a los externos por ser éstos la expresión única de aquéllos, asignando a los monumentos epigráficos el valor que les corresponde como productos materiales de la cultura e investigando en ellos, objetivamente, los datos que han de contribuir al mejor conocimiento de los elementos internos.”⁸

5.2.1. Epigrafía jurídica de la España romana:

Con esta obra no se pretende hacer una exposición sistemática del Derecho Romano de las provincias de Hispania ni un corpus de inscripciones españolas. El material fundamental de esta obra procede necesariamente del Volumen II del Corpus Inscriptionum Latinarum de Hübner y documentos descubiertos posteriormente.

Según Rafael Domingo Osle haciendo referencia a esta obra dice que es “quizá el libro más importante de esta materia publicado en el siglo XX en España. A pesar de haber transcurrido más de medio siglo desde su publicación y de haber sido muchos los nuevos hallazgos epigráficos gracias a los avances arqueológicos, esta obra continúa siendo de obligada referencia entre los especialistas”.⁹

En el texto de la obra se hace referencia a distintas categorías de las inscripciones:

- Disposiciones imperiales: “se recoge en este epígrafe aquellos documentos que suponen un texto procedente de una orden imperial, y de carácter general para todo el Imperio, a excepción de la Epístola de Vespasiano dirigida especialmente a los Saborenses de la Bética. Con esto no se pretende ni mucho menos agotar todas las

⁸ Joaquín María de Navascués. El concepto de la Epigrafía. Real Academia de la Historia

⁹ Rafael Domingo Osle. Álvaro D’Ors una aproximación a su obra.

referencias a los emperadores que se encuentran profusamente en lápidas honoríficas, miliarios, etc. Más interés que esas simples referencias pueden tener aquellas otras de un *beneficium imperatoris*. Se entiende por tal la concesión impetrada de la indulgentia (Dig I, 4, 3) del Emperador, como gracia cuyo alcance depende de su misma voluntad e interpretación autentica. El *beneficium*, en su sentido genuino, no constituye ni un *privilegium*, ni un *ius singulare*, sino una norma discrecional que no se halla en contradicción con otras normas, antes bien, se coordina con ellas. Aunque pudieran rastrearse en las inscripciones de la Península otros aspectos de una relación con el Emperador, puede decirse, sin embargo, que los documentos aquí recogidos son los que realmente presentan un interés para el Derecho.”¹⁰

- Disposiciones fiscales: “la Epigrafía romana de España no suministra, en general, datos de interés especial para la organización de los impuestos y su recaudación ya que no pueden considerarse como tales las referencias, en lapidas funerarias, a la vigésima hereditatum, que sale a relucir para hacer constar que el heredero que eleva el monumento fue generoso y no descontó a su favor el importe de aquel 20% con que se gravaba el caudal heredado; tampoco las menciones sueltas de un funcionario de la recaudación de ese impuesto, menciones todas ellas en las que hay que entender, cuando no aparece claramente, una organización de carácter provincial. Mayor interés tiene quizá una lápida, que hizo suponer a Mommsen el portorio resultaba más leve en España (2%) que en otras provincias.”¹¹
- o Bronces de Vipasca: “Son dos bronce encontrados en el Alemtejo, Portugal, que contienen la reglamentación fiscal de un distrito minero. Tal reglamentación adopta la forma de una *lex dicta*. La expresión *lex dicta*, que tiene su aplicación en los negocios privados como *lex rei suae dicta*, adquiere rango de norma pública cuando se trata de instrucciones dadas por el Emperador (o incluso por el municipio) para la administración de sus bienes patrimoniales, que constituyen también una *res sua*. La índole especial del distrito hacía que no se aplicara allí un régimen municipal ordinario. Para reglamentar la organización del distrito

¹⁰ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo I

¹¹ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo II

minero, el Emperador, como jefe supremo del Fisco, daba una *lex dicta*. Seguramente, el Fisco tenía reglamentos similares para todos los servicios de sus territorios. Aunque las diferencias locales son siempre posibles, la materia se prestaba probablemente a un tratamiento bastante unitario en las distintas provincias del imperio. El contenido de ambos fragmentos es distinto. *Vipasca 1* tiene los rasgos de una *lex locationis* en la que se fijan los derechos de los distintos arrendatarios de los servicios de *Vipasca*: del arriendo de impuesto en las subastas, del pregón, del baño público, etc. El penúltimo capítulo enuncia la *immunitas* de los maestros de *Vipasca* y solo el último nos da alguna información sobre el régimen jurídico, aunque indirectamente, al hablar de un impuesto que grava la ocupación de los pozos mineros. *Vipasca 2*, en cambio, parece una *lex dicta* general para todas las minas del Fisco, una *lex metallis dicta*, en la que se determina el régimen de la explotación, no solo desde el punto de la vista jurídico, sino técnico. Esta segunda inscripción se nos muestra, según indica en la mitad posterior, única conservada, de su *praescriptio*, cual *sermo procuratoris*, es decir, como epístola dirigida por un superior al procurator de *Vipasca*. Como en ella se menciona al Emperador Adriano como todavía vivo, es claro que la inscripción debe fecharse entre el 117 y 138 d.C. Independientemente de la propiedad del suelo, no podía concebir, en principio, el Derecho Romano una propiedad de yacimiento minero, ya que los minerales se estimaban como frutos pertenecientes al propietario del suelo o, si la finca se destina a esa producción, al usufructuario. Por lo tanto, para hacer excavaciones era preciso el permiso del dueño. En las provincias el dueño era el Pueblo Romano o el Cesar. Así, prácticamente, era el Fisco quien debía de disponer casi la totalidad de las minas del Imperio, como vemos en el caso concreto de *Vipasca*. Al fisco, dueño de la mina, pero que no explotaba directamente los pozos, no le interesaba tampoco tener cantidades de mineral, sino dinero. Para ello acudía a un régimen de concesión, y no a un arrendatario único, sino a varios: a ocupantes espontáneos de los pozos, que por la ocupación en regla adquirirían un derecho de opción, transmisible, a la compra del disfrute total del pozo a perpetuidad. Cualquier *colonus* de *Vipasca* podía ocupar un pozo minero desocupado.”¹²

¹² Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo II. 6

- Leyes municipales: “se recoge en este capítulo las tablas de las tres grandes *leges datae* de Osuna, Salpensa y Málaga, más otros fragmentos de menor importancia de otras leyes municipales. Es sin duda alguna por estos importantes monumentos por los que la Epigrafía jurídica de la España Romana ocupa un lugar excepcional, ya que nada parecido y de tan alto interés para la historia jurídica puede ofrecer la epigrafía de ninguna otra provincia del Imperio.”¹³. No vamos a abordar ahora este tema de las leyes municipales, por ser objeto de estudio la importancia de estos textos en el apartado 4.2.3.3 en el que nos centraremos en la obra *Lex Flavia Municipalis*, la cual coincide en algunos aspectos con las cuales aquí se exponen.

- Tablas de hospitalidad y patronato: “la epigrafía hispánica es especialmente rica en estas tablas de hospitalidad gentilicia y patronato municipal, y la tradición parece remontarse a una práctica indígena anterior a la colonización romana. Las tablas de patronato de España parecen demostrar una cierta relación entre el *hospitium* y las antiguas alianzas intergentilicias de las zonas más célticas, en tanto el patronato aparece como institución más netamente romana en aquellas regiones más romanizadas. Con el progreso de la romanización, el *hospitium* acaba por contaminarse de la relación de clientela, incluso donde esta no tiene razón de ser, a la vez que el patronato asume también la condición de *hospitium*. Producida la unificación administrativa de todas las ciudades, como consecuencia, principalmente, de la concesión general del *ius latii*, la práctica de la hospitalidad hubo de desaparecer y dejar campo libre tan solo a las relaciones de patronato; sin embargo, la contaminación con el *hospitium* no dejó de producir una consecuencia en el mismo régimen del patronato municipal, cual es la de considerarse al patronato no como *civis* de la ciudad cliente”¹⁴. Patronato es “la relación que liga al liberto con el que fue su *dominus* y con los descendientes de éste.”¹⁵ y el *hospitium* “era, en la época prerromana, un tipo de acuerdo por el que una comunidad adoptaba a todos o parte de los miembros de otra comunidad como si

¹³ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo III

¹⁴ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo V

¹⁵ <https://www.derechoromano.es/2013/07/efectos-manumision-libertos-patronato.html>

perteneciesen a ella misma, de forma que se les extendía su Derecho y su protección en un plano de igualdad.”¹⁶

- Cofradías y gremios: “con el nombre de cofradías nos referimos principalmente a los colegios de culto, funeraticios y de jóvenes; con el de gremios, a las asociaciones profesionales de centonarii, fabri, piscatores, scapharii, etc. al final de estas se recogen unos documentos interesantes de patronato gremial. El termino collegium es el más amplio para designar toda clase de asociaciones y corporaciones, en tanto sodalicium se aplica tan sólo a las de carácter privado y no a los gremios profesionales. La historia de la organización asociativa en el Derecho Romano puede dividirse en tres grandes periodos, coincidentes con las tres etapas políticas de la Republica, el Principado y el Imperio. En la primera existe un sistema de libertad asociativa, diríamos mejor una falta de sistema, que acaba por convertirse, mediante prohibiciones aisladas encaminadas a impedir las actividades políticas y secretas, en un sistema que se consuma en la Lex Iulia de Cesar, en la cual tan sólo se autorizan los colegios que se acreditan de interés público. Sistema tan rígido no pudo subsistir por mucho tiempo y fue rectificado por un senadoconsulto de la época de Claudio, en virtud del cual se autorizaron, como dotados de una cierta utilidad pública, los colegios de tenuiores constituidos religionis causa, pero sin que ella significase, a diferencia de lo que ocurre con las asociaciones de interés público, una afirmación de su personalidad jurídica. De ese modo, se logró, por una presunción formal de la licitud de los collegia tenuiorum, un sistema de cierta libertad de hecho. El tercer periodo, sobre todo desde los emperadores cristianos, se caracteriza, a la vez que por una gran libertad asociativa y un más amplio reconocimiento de la personalidad jurídica, por la tendencia a constituir los colegios de utilidad pública en corpora necessaria, cuyos miembros no podían abandonar, y a los que se vinculaban con bienes y familias.”¹⁷. Vamos a pasar a definir los siguientes términos que se incluyen en este apartado: collegium “en sentido lato designa una reunión de personas asociadas por la comunidad de las funciones, del culto o de la profesión.”¹⁸; sodalicium “Por sodalicia se entendieron las

¹⁶ <https://www.historia-del-derecho.es/2012/01/el-hospitium.html>

¹⁷ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo VI

¹⁸ <https://eprints.ucm.es/54018/1/5322941168.pdf>

asociaciones constituidas con un fin político y a veces se aplicó este término a las asociaciones establecidas con finalidades diversas, pero nunca recibieron el nombre de sodalicia los grupos o colectividades nacidos o creadas para ejercer un culto público.”¹⁹;

- Instituciones familiares: “Frecuentes son, sobre todo en las lápidas funerarias, las referencias a relaciones de tipo familiar, nos limitaremos a señalar algunos pocos datos relativos al parentesco, la tutela y la esclavitud.
 - o Parentesco: las menciones, en las lápidas, al coniux, sea el vir o maritus, sea la uxor, son frecuentísimas en todas aquellas lápidas en que se quiere hacer constar el duelo del viudo o viuda. Igualmente aparecen con frecuencia filius y filia, nepos y neptis, pronepos y proneptis, y abnepos. Igualmente los ascendientes, ya en la forma colectiva de parentes, ya pater y mater, también avus y avia, pero no los grados ulteriores.
 - o Tutela: Salp 28 exige la auctoritas tutoris para que el pupillus, la virgo o la mulier puedan manumitir. En Vip 1 lin 24 se exceptua a los impúberes del pago en los baños, pero se trata de los impúberes en general, aunque estén bajo la potestad paterna.
 - o Esclavitud: la personalidad del esclavo se revela primordialmente en las relaciones religiosas y funerarias, lo que explica que el papel del esclavo era locus religiosus lo mismo que el de una persona libre, y de ahí que aparezcan referencias al parentesco entre esclavos (cognatio servilis), y hasta equiparadas a las de los libres. Así, se habla de uxor respecto a la contubernal o también de coniux, así como de vir respecto al marido de la esclava; igualmente se habla de filii de los esclavos y de sus parentes o maiores. Los esclavos que aparecen en las lápidas son, normalmente, esclavos privados.”²⁰

- Sucesiones y fundaciones: “las inscripciones funerarias aluden constantemente a instituciones jurídicas relativas a la herencia. Aparecen herederos únicos y coherederos. En algunas lápidas se alude expresamente a la falta de testamento. La

¹⁹ <https://eprints.ucm.es/54018/1/5322941168.pdf>

²⁰ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo VII

indicación per sucessionem se opone ex testamento, sobre el concepto originario de successio como sustitución material sin idea de la derivación de derechos. También es posible que la palabra heres designe en otros lugares al heredero ab intestato, pero resultan muchísimo más frecuentes los casos de sucesión testamentaria, y con muchísima frecuencia se alude expresamente al testamentum, sobre todo para indicar que el heredero cumplió las cargas impuestas por el testador. Otras veces se habla simplemente de la voluntad del testador, cumplida por los herederos, legatarios o fideicomisarios.”²¹ “Se llamaban fundaciones, en el Derecho de la antigua Roma, a los institutos civiles o eclesiásticos encaminados a un objeto de utilidad pública, de beneficencia o de culto.”²²

- Liberalidades intervivos: “las inscripciones suelen referirse con muchísima frecuencia a distintos tipos de donaciones, especialmente las lápidas dedicadas a una persona o una divinidad. La fórmula d(ono) d(edit) d(edicavit), o similar, es la que señala este tipo de donación; muchas veces se dice expresamente que el gasto lo hizo el dedicante con su dinero; otras veces la persona honrada por el monumento asume ella mismo el gasto (pecunia remissa); cuando es la misma comunidad la que dedica la lápida se hace costar a veces que se hizo con dinero del municipio (pecunia publica); a veces se hace también una suscripción para sufragar aquel gasto (aere conlato); en las dedicatorias a una divinidad se hace constar frecuentemente que se hizo ex voto. En algún caso tenemos verdaderas promesas de donación. Por lo demás, la donación consiste muchas veces en una utilidad para la ciudad. Como beneficios donados a una ciudad o parte de sus habitantes, por ejemplo, a los decuriones, tenemos una serie variadísima de testimonios, ya que precisamente ese tipo de liberalidades solían siempre dar lugar a una inscripción conmemorativa que halagaba al donante. Se trata unas veces de espectáculos, principalmente espectáculos circenses, de banquetes populares, de reparto de sportulae a los cives e incolae, de perdón de deudas, de ayudas frumentarias. Igualmente se conmemoran las obras públicas sufragadas liberalmente por un particular o un magistrado,

²¹ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo VIII

²² <https://www.derechoromano.es/2015/04/fundaciones-antigua-roma.html>

restauración de puentes, traída de aguas, construcción de baños, erección de estatuas y edificios públicos.”²³

- Formula de mancipación fiduciaria: “Paralela a la tablilla pompeyana de mancipación fiduciaria que suele llamarse de Popea, pero con características muy particulares, presenta nuestra epigrafía hispánica esta tabla del Bronce de Bonanza, conocido como fórmula Betica. Nuestro bronce parece ser del S.I. d.C. Esta tabla de bronce se descubrió en Bonanza, puerto de Sanlúcar de Barrameda en 1868. Según Mommsen, nos hallamos ante un formulario, un modelo de negocio fiduciario. En efecto, Mommsen conjeturó que un banquero había mandado a un esclavo que administraba su banca provincial aquel formulario, para que sirviese de modelo en la redacción de documentos fiduciarios reales.”²⁴

5.3. ÁLVARO D'ORS Y EL DERECHO ROMANO:

5.3.1. Panegírico de trajano:

Antes de comenzar el análisis del Panegírico, vamos a hablar primero y a modo introductorio de este apartado, del emperador Trajano, posteriormente del autor del texto Plinio el Joven y ya para finalizar haremos referencia al contenido del texto.

En cuanto al Emperador Trajano, de procedencia Hispana, primer emperador Hispano del Imperio Romano, perteneciente a la Dinastía de los Antoninos, fue adoptado por Nerva ya que este no tenía descendencia, su gobierno se estableció entre el año 98 y el 117. Durante su reinado se conquistó Dacia, actual Rumania, la anexión del Reino Nabateo, entre Egipto y Siria, Mesopotamia y Armenia. En cuanto a medidas económicas podemos destacar “la devaluación de la moneda del Imperio Romano, lo que, junto con el botín de oro y plata obtenido tras la conquista Dacia, le permitió acuñar muchas monedas. La Ley de Los Alimentos atendió las necesidades de pobres y huérfanos en Italia gracias a los ingresos del

²³ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo IX

²⁴ Álvaro D’Ors. Epigrafía Jurídica de la España Romana. Capítulo X

estado. Son una muestra de la preocupación por las mejoras de la sociedad romana.”²⁵. En cuanto a las obras que dejó como legado su mandato podemos destacar la Columna de Trajano en Roma, donde se encuentran sus cenizas o el Foro Trajano. Todo esto y otras cosas que hemos obviado de su grandioso mandato le llevaron a obtener “el título de Optimus Princeps (el mejor de los príncipes) por parte del Senado, condecoración otorgada tanto por sus conquistas como por su diplomacia y buen trato con los senadores, además de su preocupación por el pueblo y sus construcciones.”²⁶. Aunque se casó, no tuvo hijos, lo que hizo que para su sucesión llevara a cabo el mismo método por el cual fue elegido el, a través de la adopción, escogió a Adriano para sucederle.

Siguiendo con el autor del Panegírico, Plinio el Joven, entre los distintos cargos que ocupó en Roma destacan los siguientes: Senador romano, Tribuno de la plebe, Cónsul del Imperio o Gobernador romanos. Le describen “Confió este encargo a un hombre de bien que por su justificación, por su sabiduría, por su trabajo infatigable y su propiedad incorruptible se hizo amar y respetar en todas las partes donde había gobernado. Este era Plinio el Joven. Bastaba nombrarlo para hacer su elogio.”²⁷. Su tío era Plinio el Viejo, hombre sabio y viajero de la época. Álvaro D’Ors lo define como “hombre de delicada elegancia, con una gran ambición literaria, muy rico y muy liberal, humanitario y galante, pulcro, siempre juvenil y entusiasta, irresoluto en los negocios administrativos.”²⁸. También es importante destacar, la gran cantidad de cartas, estas epístolas tenían un destinatario real muchas privadas, con destinatarios diversos y las cruzadas con Trajano.

Centrándonos ya en el Panegírico, en palabras de Juan Antonio Arias Bonet “El Panegírico de Trajano es, desde luego, un discurso político pero, como muchas de las piezas de este género, ya de tiempos antiguos ya de más cercanos, cabe ver a su trasluz las inquietudes, ideas y creencias del medio social en que se produce. No importa demasiado que el orador desorbite los hechos siempre y cuando tengamos conciencia de ello. Todo discurso político tiene en último término unos destinatarios cuya tolerancia ante la mentira no puede ser

²⁵ <https://redhistoria.com/resumen-biografia-trajano/>

²⁶ <https://redhistoria.com/resumen-biografia-trajano/>

²⁷ Jean Jacques Barret: Historia de los Reinados de Nerva y Trajano, traducida al español por José Presas. Página 124

²⁸ Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página XV

ilimitada y, de otra parte, ha de reflejar en alguna medida de los anhelos de estos. En suma, el Panegírico, con independencia de su cargante retórica y de lo que en el fondo de su espíritu pensase su autor, incorpora las ideas vigentes de un sector importante de la sociedad romana. Es por tanto una fuente válida para el conocimiento del Derecho Público de Roma y no sólo, claro está, por las referencias concretas que contiene a los elementos de una máquina de gobierno, sino también por la ideología política que en ella se percibe.”²⁹. En palabras de Álvaro D’Ors “Este Panegírico es el tributo que un intelectual romano, temperamento poético y elocuente, rinde el año 100 a un gran soldado de su siglo; es también el elogio de la Urbe a un gran español que ella misma había de llamar el príncipe perfecto, el optimus princeps. Un elogio sobrecargado por un preciosismo que fastidia, un elogio que exalta más al hombre que sus obras, pero un elogio fundamentalmente justo.”³⁰

Este texto se transformó por su arte en un modelo de género literario de los panegíricos imperiales. Para los romanos el Panegírico representaba el modelo más perfecto de la oratoria de la época del Principado. Se puede descomponer en cinco partes, nos centraremos en las tres primeras por ser de mayor interés para nuestro análisis ya que las dos últimas se refieren a su vida privada, ya comentada de una forma muy escueta anteriormente y a dar gracias y las conclusiones.

El primer capítulo bajo el nombre de Trajano ante el tercer consulado, se hace una introducción, luego se trata el tema de su adopción por Nerva donde destaca el rito de la adopción, en el cual se relata cómo se llevó a cabo la misma. Acaba esta primera parte haciendo referencia a los grandiosos méritos militares de Trajano como la conquista de Dacia, como dirigía a las legiones, como una reseña de cuando ocupó el cargo de Tribuno militar y su regreso y entrada en Roma, me gustaría hacer referencia a un aspecto del capítulo *pater patriae* en el que se dice “¿No te hacían tantos y tan grandes servicios merecedor de nuevos honores y nuevos títulos? Pero tú incluso rechazabas el de Padre de la Patria. ¡Que larga pugna la nuestra y cuánto tardamos en vencer tu modestia! Ese apelativo que otros inmediatamente, el primer día de su principado, recibieron con los de

²⁹ Juan Antonio Arias Bonet: *Eclos Jurídicos en Plinio el Joven. Lección inaugural del curso 1974-1975 de la Universidad de Valladolid. Página 15*

³⁰ Álvaro D’Ors. *Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página I*

Cesar y Emperador, tú lo diferiste hasta que tú mismo, juez exigente de tus méritos, reconociste merecerlo.”³¹, lo que para mí demuestra su gran personalidad.

En el segundo capítulo con el nombre de Generosidad y buen gobierno de Trajano, destacan las distribuciones benéficas o los problemas de sequías que hubo en Egipto los cuales superaron. En cuanto a la política fiscal generosa que se llevó a cabo durante su mandato destaca la supresión de las delaciones, se reforma el proceso fiscal conviene destacar del texto “sigue en pie, sin embargo, el honor de las leyes y nada se ha perturbado en orden a la utilidad pública; a nadie se perdonó la sanción, se aumentó incluso el castigo, y el único cambio ha sido que ya no son los delatores los temidos, sino las leyes [...]. En efecto, se creó un tribunal igual a los otros, si no se mide por la dignidad de uno de los litigantes. La suerte salida de las urnas asigna a un juez para el fisco; es posible hoy recusar a ese juez”³². Se produjo una reducción del impuesto sobre la herencia, en el cual, dependían varios factores, para que se aplicara esta reducción, como por ejemplo la herencia pequeña y escasa quedará libre de la carga de la vigésima, la vigésima que es un tributo tolerable y leve tan solo para los herederos que no son de casa, pero gravoso para estos. Se renuncian a los procesos de lesa majestad y se promovió el respeto a los testamentos. Sigue hablando de la ejemplaridad de Trajano, de cómo es su generosidad, como protege y fomenta la virtud y hace alusión a los excesos de Domiciano. Para finalizar esta parte hace referencia a la discreción en los honores, a las obras públicas que se realizan bajo su gobierno y compara sus estatuas con las de otros emperadores.

En el tercer capítulo referente a Trajano en el Tercer Consulado, se habla de modestia en la aceptación en el cargo, las dudas sobre si aceptarlo o no, la gente que le acompaña en su consulado y como se somete a la voluntad del Senado, quiero hacer referencia a como jura su cargo “Me quedo estupefacto, señores senadores, y aún no doy fe a mis ojos y oídos, y me pregunto si realmente lo he oído y realmente lo he visto. Un emperador, pues, que es Cesar, Augusto y Pontifica máximo, de pie delante de un cónsul que se quedó sentado estando el príncipe de pie delante de él, y que se quedó sentado sin perturbarse, impasible y como si esa fuera la costumbre. Es más: sentado el cónsul, dictó el juramento al príncipe que estaba de pie, y este juró, pronunciando con toda claridad las palabras por las que

³¹ Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página 20-21

³² Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página 34-35

entregaba a la ira de los dioses su cabeza, su casa, si faltaba conscientemente a su juramento. [...]. También ante la tribuna, con igual escrúpulo, te sometiste a las leyes, leyes ¡oh César! que nadie escribió para el príncipe. Pero es que tu no quieres que te sea lícito lo que no lo es para nosotros: lo que hace que nosotros deseemos más que si te lo sea. Cosa ésta que oigo por primera vez: <<no está el príncipe sobre las leyes>>, sino <<las leyes sobre el príncipe>>, y que un cónsul César no puede hacer lo que los demás no pueden.”³³. Se sigue en el libro hablando de la elección de los magistrados, de la presentación de candidaturas y se le ofrece a Trajano un cuarto consulado, acaba esta parte haciendo referencia a la administración de justicia, en esta se dice “¡Que suave severidad, que clemencia sin relajación en todas tus intervenciones judiciales! Más aún: No te sientas a juzgar con el ansia de enriquecer al fisco, sino que tu sentencia no tiene más remuneración que el haber juzgado bien. Los litigantes están en tu presencia con la preocupación, no de su suerte, sino de la opinión que te merezcan, y no temen tanto tu juicio respecto a su causa judicial cuando respecto a su moralidad.”³⁴

En el cuarto capítulo se hace referencia a la vida privada de Trajano, en la cual no nos centraremos, se habla de los deportes, de su familia y sus amistades, así como de los libertos, si me gustaría hacer referencia a la concesión del título de Optimus “Un óptimo príncipe te adoptó dándote su nombre, el Senado, dándote el de Óptimo. Este te es tan propio como el paterno, y no te designa con más claridad y determinación el que te llama Trajano que óptimo. [...] Con razón, pues te fue añadido este título, como mayor que es, después de los otros. Porque es menos ser emperador, César y Augusto que ser mejor que todos los emperadores, Césares y Augustos. Así, pues, el padre de los dioses y de los hombres, es venerado con el título de Óptimo antes que el de Máximo. De donde resulta más ilustre tu mérito, pues consta no eres menos el óptimo que el máximo. Has conseguido un título que no puede transmitirse a otro, sin parecer que es prestado, en un buen príncipe, y falsificado, en uno malo; un título que, aunque lo usen como propio todos tus sucesores, siempre se reconocerá no obstante como tuyo.”³⁵

³³ Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página 64-65.

³⁴ Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página 79.

³⁵ Álvaro D’Ors. Panegírico de Trajano Plinio el Joven. Página 87-88

Acaba este panegírico con una acción de gracias y con unas conclusiones en las que se invoca a Júpiter el cual “es la principal deidad de los dioses romanos, considerado como el padre de todos, era el responsable de mantener el equilibrio entre dioses y mortales”³⁶ y se dan las gracias al Senado.

Quiero finalizar este apartado hablando en palabras de Juan Antonio Arias Bonet sobre el Gobierno de Trajano, aunque lo hace también junto al de Nerva su predecesor “En primera línea de la escena histórica se encontrarán sucesivamente Nerva y Trajano, dos príncipes equilibrados que dejarán memoria de su buen gobierno. La intranquilidad y aún el terror padecidos por una buena parte de la sociedad romana bajo el gobierno de Domiciano parecen haberse disipado. Hay orden público, bienestar económico y parece respirarse en el ambiente la esperanza de nuevos rumbos políticos que vengán a rectificar o atenuar el peligroso sistema del poder personal individualizados. No hay por tanto penuria económica manifiesta, ni desórdenes públicos, ni terror o desesperanza en los individuos que componen esa comunidad. Las guerras exteriores van a tener un signo favorable para las armas romanas y los límites del Imperio van a alcanzar sus más dilatadas dimensiones.”³⁷

5.3.2. Lex Flavia Municipal.

En esta obra publicada por Álvaro D’Ors en el año 1986, se encuentra el texto íntegro que se conserva o ha sido descubierto, al acabar la reproducción de este texto, se encuentra un comentario realizado por el autor capítulo a capítulo sobre la misma.

“esta que llamamos «Lex Flavia» es el texto legal reformado de la ley municipal de Augusto (la Lex Iulia Municipalis) que Domiciano dio a los municipios hispánicos que habían recibido de Vespasiano, unos veinte años antes, el Ius Latii, en virtud del cual, los que ocupaban magistraturas locales alcanzaban, para ellos y sus familias, la ciudadanía romana.”

³⁸

³⁶ <https://www.mitologia.info/jupiter/>

³⁷ Juan Antonio Arias Bonet: Ecos Jurídicos en Plinio el Joven. Lección inaugural del curso 1974-1975 de la Universidad de Valladolid. Página 8

³⁸ [file:///C:/Users/proprietario/Downloads/Dialnet-LaLeyFlaviaMunicipal-134461%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/proprietario/Downloads/Dialnet-LaLeyFlaviaMunicipal-134461%20(1).pdf)

En la Lex Flavia Municipal, se ha de tener en cuenta que muchos de sus aspectos coinciden con otras leyes como la Lex Irnitana (El Saucejo, Sevilla) texto dado también a conocer por su traducción y publicación por Álvaro D'Ors en el año 1984; Lex Salpensana (Utrera, Sevilla) o Lex Malacitana (Málaga).

Además de este aspecto en el que coinciden en muchas de sus partes, es también relevante su proximidad geográfica, ya que todas estas se encuentran en la Provincia Bética del Imperio Romano en Hispania. Esto se debe a que “Vespasiano concedió el *Latium universae Hispaniae* mediante un edicto del año 73/74, mencionado en diversos capítulos de la lex Irnitana, equiparable sin duda a las leyes comiciales republicanas. Con esta decisión de Vespasiano se lograba la latinización plena de las provincias hispanas, concluyendo el proceso iniciado en los siglos precedentes, durante los cuales se desarrolla un vasto programa de integración político-cultural, que ha recibido el nombre de Romanización, y cuyo núcleo fue la difusión del modo de vida urbano en lugares donde no lo habían conocido antes de la conquista romana o lo habían hecho de una forma incompleta. La ciudad se convierte así en la base de la vida social y económica en todo el Imperio y en todas partes tuvo, en mayor o menor grado, la suficiente eficacia para producir, a través de unas condiciones socio-económicas y culturales similares, una civilización uniforme. Se puede, pues, afirmar que la organización política de Roma se apoyaba en las comunidades urbanas, especialmente colonias y municipios, consideradas como entes administrativos autónomos. Sin embargo, la transición a la vida urbana no se realizó de forma unitaria en todas las partes del Imperio, dependiendo en gran medida de la tradición urbana de cada provincia o región; [...] la provincia de la Bética contaba ella sola con casi la mitad de las ciudades privilegiadas de Hispania”.³⁹

“creemos que existía una *lex data* de Vespasiano que regulaba la concesión del *status municipii* a las comunidades hispanas. Esta ley fijaría los aspectos normativos que Roma consideraba de absoluta obligatoriedad para los nuevos municipios, dejando a la autonomía local la concreción de aspectos tales como el número de *decuriones*, la competencia *ratione*

³⁹ Acta Flaviana. Julián González, página 97.

materiae de la jurisdicción municipal, el número de decuriones, etc. Probablemente estos límites serían fijados por la propia curia local”.⁴⁰

D’Ors opina “que se trata de una copia del modelo común, que tendría cantidades únicas, en el que se dejó en blanco el lugar de esas cantidades con el fin de introducir después las que, quizá por decisión del gobernador (o por acuerdo de la curia municipal), se llegara a fijar según el nivel económico del municipio destinatario. Además, considera este testimonio significativo por el hecho de que si el texto de cada ley venía de Roma, como creía Lamberti, es imposible que vinieran con esos huecos en blanco”.⁴¹

De este extracto creo que es necesario comprender el significado del siguiente termino: Leges Datae “es la impuesta por la sola voluntad de un general vencedor, de un magistrado o del emperador. En algunos casos, precedía la delegación popular, como en la lex de imperio. Su objeto era establecer la condición jurídica de una ciudad o de un pueblo conquistado o conceder el derecho de ciudadanía”⁴²; otra definición la podemos encontrar en “ordenamientos o disposiciones que emanan de un magistrado en base a una autorización concebida por una ley rogatae”⁴³. Las leyes rogatae son “aquellas leyes que son sometidas a conocimiento de los comicios para que sean discutidas en un plazo de 24 días”⁴⁴.

Adentrándonos en el contenido de la Lex Flavia Municipal, podemos decir que está basada en un modelo anterior, la Lex Iulia Municipalis, cuyo tenor subsiste en ella, a pesar de las interpolaciones actualizadoras y de acomodación provincial. Seguiremos como modelo la Lex Irnitana, compuesta por diez tablas y noventa y nueve capítulos en total:

Las Tablas I y II, se encuentran perdidas y corresponden a los dieciocho primeros capítulos, aunque si se conserva el capítulo 19 que trata sobre los ediles, sus funciones así

⁴⁰ Acta Flaviana. Julián González, página 109.

⁴¹ Sobre la legislación municipal. Álvaro D’Ors, página 98.

⁴² <http://universojus.com/definicion/lex-data>

⁴³ <https://es.slideshare.net/carlagabii3/fuentes-del-derecho-romano-38306137> diapositiva 7

⁴⁴ <https://es.slideshare.net/carlagabii3/fuentes-del-derecho-romano-38306137> diapositiva 5

como la potestad que tienen para exigir contribuciones para el cuidado y el buen funcionamiento de los servicios municipales.

Tabla III capítulos 20 a 31: encontramos regulado en esta tabla aspectos como: las funciones de los cuestores pero no sus competencias, su función se limita a la administración de los fondos públicos: *gerere, administrare, dispensare, numerare*; así como la adquisición de la ciudadanía romana por el desempeño de cargos municipales; la conservación del derecho del patronato por parte de los patronos que hubieran conseguido la ciudadanía; del prefecto imperial; la *intercessio*; el nombramiento de decuriones hecho por cooptación, previa convocatoria especial del magistrado.

Tabla IV capítulos 32 a 38 desaparecidos y en el 39 relativo a los decuriones

Tabla V capítulos 40 a 50: en estos capítulos vemos el orden en el que deben votar los decuriones; la publicación de los decretos decurionales, consistente en su lectura pública ante el senado (*recitatio*), seguida de su depósito en el archivo municipal (*relatio in tabulas*); la rúbrica de la revocación de los decretos decurionales con el verbo *tollere* y sus modalidades (*tollere, perducere e inritum facere*); el desempeño de las embajadas municipales (*legationes*); la fijación de las fechas de las fiestas locales de la ciudad y los comicios y las elecciones municipales.

Tabla VI capítulos 51 a 59: en esta tabla la Lex Flavia habla de cuando se presenten menos de los candidatos exigidos por el número de magistraturas; del deber del *dunvir* de más edad de convocar los comicios para el sufragio de *dumviro*s, ediles y cuestores para el nuevo año; los *incolae*; los requerimientos (*ingenuitas*) para ser magistrado; la preferencia para ser designado magistrado internamente de cada curia, en caso de empate entran en juego las preferencias de la legislación matrimonial de Augusto, en concreto la Lex Iulia y tenían deferencia los casados respecto a los solteros sin hijos; además se sanciona al que impida a través de la *intercessio* la celebración de los comicios electorales; y el magistrado que ha convocado y preside el comicio debe recoger de los nuevos magistrados el juramento del cargo de que van a operar conforme a la ley.

Tabla VII capítulos 60 a 68 en los siguientes capítulos se nos explica el deber de los que se presentan o son presentados forzosamente, de dar garantía de la recta administración y en

caso de no hacerlo se le sanciona con no tenerle en cuenta como aspirante; para el nombramiento del patrono de la ciudad, la ley exige la aprobación de la mayoría de los decuriones, reunidos en un mínimo de dos terceras partes; la prohibición de derribo de edificaciones privadas sin autorización del senado local; la gestión de los fondos públicos, en particular de la publicación y registro de los contratos públicos y sus condiciones; de los ingresos (vectigalia (impuestos) y multae), así como el deber de rendir cuentas que tiene la persona a la que se ha encargado la gestión (gerere) de negocios públicos y designar a alguien para recibir y comprobar las cuentas que deben presentar los magistrados.

Tabla VIII capítulos 69 a 79 se refiere a la jurisdicción municipal en los casos de reclamación contra un munícipe por deuda respecto a la caja común del municipio y distingue distintos procedimientos en función de la cuantía; la retribución de los que realizan una gestión en nombre de los munícipes como representantes en procesos, como defensores en juicios contra el municipio; se puede requerir a cualquier munícipe para que dé testimonio en juicio; la prohibición de asociarse sin permiso así como la especulación con mercancías como el trigo por cualquier vía como la acaparación o no introducción en el mercado; la propuesta de encargo que debe hacer el *dunvir* para que un decurión reconozca los límites de las fincas que son propiedad del municipio, principalmente de los terrenos concedidos en arrendamiento perpetuo; el destino de fondos municipales para los sacra públicos y el *quorum* decurional exigido para decidir sobre gastos públicos, existiendo dos tipos, uno de tres cuartas partes y otro de mayoría simple.

Tabla IX capítulos 80 a 87, en ellos se legisla sobre: cuando se necesiten préstamos para los gastos del municipio se exige una mayoría de tres cuartas partes de los decuriones presentes; celebración de espectáculos; la competencia municipal para las obras de tránsito público de paso y de aguas, la contribución a las obras públicas; se delimita la jurisdicción necesaria de los *dunviro*s con la máxima cuantía con la exclusión de acciones más graves; manda la *Lex Flavia Municipal* que los *dunviro*s publiquen en sus municipios y tengan expuestos durante el día, un edicto en que se reproduzca todo lo dispuesto en el edicto del gobernador provincial; la confección del *album iudicum* y de los jueces o árbitros.

Tabla X capítulos 88 a 99 se refieren al nombramiento de recuperadores; la distinción de competencias entre jueces o árbitros y recuperadores; *intertium*; la notificación del juicio (*denuntiatio litis*) y al aplazamiento del juicio (*diffisio*); el calendario judicial, en el cual no

se permite en los días festivos ninguna actividad judicial, así como la nulidad de lo hecho contra estas prohibiciones; los munícipes y los incolas deberán proceder en sus litigios de la misma forma que los ciudadanos de Roma; la grabación en tablas de bronce de la ley municipal y su exposición en un lugar público accesible a toda la población y acaba con la *sanctio*, un capítulo extravagante, una epístola y el nombre de las personas que cuidaron de la publicación de la ley.

Para finalizar este apartado y por tanto este libro de la *Lex Flavia Municipal* haremos una referencia a los poderes de los magistrados municipales, siguiendo lo expuesto por Francisco Javier Andrés Santos: “El examen de los principales textos del *Digesto* referidos a los poderes jurisdiccionales de los magistrados municipales revela una coincidencia básica con la imagen de los mismos derivada de los estatutos legales de los municipios hispanos de época Flavia, en el sentido de constituir tales facultades propiamente una jurisdicción menor, subordinada en lo esencial a la de las autoridades imperiales territoriales, tanto en el ámbito de lo civil como, sobre todo, en el de lo penal: en cuestiones civiles, la *iurisdictio* del magistrado municipal se encuentra limitada tanto territorialmente como material y cuantitativamente, y tal magistrado carece de la mayor parte de aquellas facultades cognitivas que acompañan por lo general a la jurisdicción de los magistrados superiores; en el ámbito penal, sin embargo, los magistrados municipales carecen de toda potestad represiva efectiva, quedando en todo momento sujetos al poder superior del gobernador provincial”.⁴⁵

5.3.3. El Código de Eurico:

A pesar de ser Eurico, un Rey Visigodo perteneciente a pueblos germánicos, incluimos esta obra en este apartado de derecho romano debido a que “en su trabajo sobre el código euriciano, D’Ors observó con claridad que éste era, no una ley germánica, sino un «monumento del Derecho romano vulgar» (p. 9), nutrido de las escuelas jurídicas existentes por entonces en el sur de las Galias”⁴⁶.

⁴⁵ Francisco Javier Andrés Santos: *La jurisdicción de los magistrados municipales en el Digesto de Justiniano y su relación con las leyes municipales Hispanas*.

⁴⁶ Rafael Domingo Osle. Álvaro D’Ors: *Humanismo y Derecho Romano*.

Podemos definir el Derecho romano vulgar con las palabras de Álvaro D'Ors que incluye en este mismo libro como “El término derecho romano vulgar se entiende aquí en el sentido hoy ordinario del derecho de los libros jurídicos de la tradición postclásica occidental en la medida en que aquéllos presentan una deformación de los modelos jurisprudenciales clásicos. No se quiere insinuar con la palabra «deformación» una estimación despectiva, sino reconocer simplemente el hecho innegable de la corrupción en la transmisión de los libros jurídicos. Porque la idea de decadencia suele entrometerse de una manera equívoca cuando se habla del derecho del Bajo Imperio Romano, con lo que Cristianismo y decadencia vienen a quedar ineptamente asociados. La crítica histórico-jurídica de los últimos decenios permite superar esa equívoca asociación entre Cristianismo y decadencia del derecho romano. Porque se ha hecho evidente que la corrupción técnica del derecho romano empieza ya en plena época pagana, en el siglo III d. C. Diocleciano pertenece de lleno a ese hundimiento.”⁴⁷

Siguiendo en el análisis, haré una pequeña referencia bibliográfica de Eurico, nace sobre el año 440 d.C., hijo del Rey Teodorico I, asesino a su hermano Teodorico II y así se proclamó Rey de los Visigodos. Con la caída del Imperio Romano de Occidente, se consolida su poder en el Sur de las Galias (Francia) e inicio la sustitución del poder romano en Hispania (España), ocupando la Tarraconense sobre el año 472 y en el año 476 toma Pamplona y Zaragoza y en este año también un acuerdo sobre la soberanía de Hispania con el Emperador Nepote, emperador del imperio romano y hacia el año 477 se le puede considerar como el Rey más poderoso de Occidente⁴⁸.

Adentrándonos ya en el Código de Eurico, su fecha de creación se data en torno al año 476, sobre el mismo Código Álvaro D'Ors muestra lo siguiente: “Pero no debemos olvidar, al hacer esta caracterización del Código de Eurico, que su autor, sucumbido el Imperio de Occidente, venía a continuar la trayectoria legislativa de los príncipes romanos; es decir, que él era ahora a quien incumbía el introducir innovaciones e impulsar el progreso jurídico. Y hace, en efecto, sin torcer aquella trayectoria. Si esta voluntad legislativa no se expresa en Eurico con la forma mayestática y retórica de la antigua cancillería imperial, ello se debe, más que a una posible falta de medios en aquel momento de general hundimiento

⁴⁷ El Código de Eurico. Álvaro D'Ors edición, palíngenesia e índices.

⁴⁸ Información extraída de <http://dbe.rah.es/biografias/9135/eurico>

del Imperio, al carácter mismo con que lo que llamamos Código de Eurico fué promulgado. Esto es algo que parece olvidarse con frecuencia: que el Código de Eurico es propiamente un edictum y no un codex como pudo ser el Código Teodosiano. En rigor deberíamos llamarlo Edictum Eurieiregis. Eurico es, efectivamente, el «rey de la ley». Su nombre figurará siempre en la historia como el del primer legislador tras la caída del Imperio, el que sirvió de modelo para todas los posteriores legisladores de Occidente. Pero su Edictum tuvo, en sí mismo, un carácter mucho más modesto”⁴⁹.

“Este carácter edictal del Código de Eurico explica muchas de sus particularidades. No sólo su valor general para toda la población de la antigua prefectura de las Galias dominada por él, sino muy especialmente el que no pretenda ser una ley completa, un «código» en sentido moderno, sino tan sólo una norma para aclarar puntos fundamentales, pero que presuponía una aplicación general del derecho romano, el cual seguía vigente a pesar de la caída de Roma. Es más, las leyes, así en general, seguían siendo para Eurico las romanas, como los príncipes seguían siendo los romanos y también las provinciae. Al mismo tiempo, esta posición especial de Eurico en ese momento legislativo explica algunas particularidades.”⁵⁰

“Si el Código de Eurico tiene verdaderamente este carácter que acabamos de explicar, es comprensible que se nos presente como un monumento de derecho romano vulgar. Entre los autores modernos no deja de reconocerse la profunda romanización de los reyes visigodos. Sin embargo, todavía se habla de que, en la mixtura de elementos, prevalecen los germánicos y el Código se presenta así como una ley germánica. En la literatura reciente esta estimación germanista aparece especialmente agudizada por Stroheker, aunque reconoce también él que la ley de Eurico tiene «normas más bien gótico-romanas que puramente góticas. Como decíamos al principio, nuestra estimación es otra: aunque se puedan señalar aquí o allá vestigios de costumbres germánicas, el Código de Eurico, en su conjunto, pertenece a la cultura jurídica de los romanos del sur de las Galias en la segunda mitad del siglo V.”⁵¹

⁴⁹ Código de Eurico. Álvaro D’Ors. Prefacio paginas 2-3.

⁵⁰ Código de Eurico. Álvaro D’Ors. Prefacio página 7

⁵¹ Código de Eurico. Álvaro D’Ors. Prefacio páginas 9-10.

Esta obra tiene dos partes: la edición del Palimpsesto parisino y la Palingenesia del contenido del Código de Eurico.

“Los descubridores del palimpsesto (a mediados del S. XVII I), los monjes Maurinos de Saint Germain des Prés, en cuya biblioteca se hallaba aquél, procedente del monasterio de Corbie, identificaron ya nuestro texto con el Código de Eurico. La lectura no ofrece dificultad por la letra misma, que es clara y regular, sino por el recorte brutal del nuevo escriba que adaptó los talios a su conveniencia, por la superposición de la letra merovingia y por el desgaste del pergamino producido por los reactivos aplicados.”⁵²

“El Palimpsesto Parisino nos conserva una porción muy reducida del Edictum del rey Eurico: tan sólo la serie de cap. 276-336, y aun con importantes lagunas.”⁵³

5.4. ÁLVARO D'ORS Y LA TEORÍA DEL DERECHO:

5.4.1. Una introducción al estudio del derecho:

En esta obra Álvaro D'Ors, la divide en tres grandes bloques: Conceptos generales, El derecho propiamente dicho y La organización social. En estos bloques, se dan multitud de temas, los cuales, algunos de ellos, pasaremos a analizar a continuación. Primero empezaremos resaltando la opinión de Álvaro D'Ors y posteriormente, para alguno de los términos, utilizaremos la opinión de otros autores para contrastar y completar las ideas.

En cuanto a los Conceptos generales vamos a comentar los siguientes:

- Definición del derecho: esta definición dada por el autor la utilizaremos en otro momento posterior al hacerse referencia a ella en otras obras, podemos decir que el derecho es “*aquello que aprueban los jueces*”. Esta definición se basa en que para cada conflicto concreto es el juez quien debe decidir lo que es derecho y donde no pueden intervenir los jueces no es tampoco derecho. Conforme al Diccionario de la

⁵² Código de Eurico. Álvaro D'Ors. Palimpsesto parisino, introducción.

⁵³ Código de Eurico. Álvaro D'Ors. Palingenesia del contenido del Código de Eurico, introducción.

Real Academia Española podemos dar estas tres definiciones de lo que es derecho “10. *Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.* 11. *Facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras.* 13. *Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva*”⁵⁴. Según Immanuel Kant en su libro *Metafísica de las costumbres*, define el derecho como “el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”⁵⁵. “Es una definición jurídica y no filosófica. Su misión es la de indicar al jurista a qué debe atender a la hora de saber qué constituye derecho y qué no. Efectivamente, el jurista debe considerar la jurisprudencia ya que, en último término, será el derecho vigente y aplicable en el aquí y ahora de la sociedad concreta; y aunque D’Ors se resista a admitirlo directamente, en la vida práctica deberá aplicar la ley. Tiene razón D’Ors en que cuando la ley da lugar a situaciones injustas, en las diferentes etapas apelatorias, la jurisprudencia podrá pasar por encima de ella ofreciendo una interpretación acorde con la situación de justicia que se busca restablecer o, en casos extremos, declarar la nulidad de la ley por violar derechos superiores, generalmente reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales que, por haber sido aprobados por ley, obligan como derecho interno.”⁵⁶

- Derecho objetivo y subjetivo: estas definiciones deben entenderse, no solo en el sentido de la justicia de las pretensiones personales que solemos llamar derecho subjetivo, sino de los mismos criterios idóneos para resolver los casos, es decir, el Derecho objetivo. Por lo tanto el derecho objetivo no necesita una mayor explicación ya que se refiere al conjunto de normas o leyes escritas y que se encuentran en vigor. Mientras que el derecho subjetivo “se trata de un poder reconocido y atribuido por el ordenamiento jurídico a la persona para que, dentro de su ámbito de libertad, actúe de la manera que estime más conveniente a fin de

⁵⁴ <https://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>

⁵⁵ *Metafísica de las costumbres*, Immanuel Kant página 230.

⁵⁶ María Alejandra Vanney: *Libertad y Estado, la filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors*, página 234.

satisfacer sus necesidades e intereses, aunque siempre delimitado por el interés general de la sociedad. Hay dos teorías representativas que son: la teoría de la voluntad formulada por Savigny o Windscheid y la teoría del interés por Ihering, según la primera, el derecho subjetivo es un poder de la voluntad, entendido en el sentido de la atribución al titular del derecho de la posibilidad de actuar lícitamente dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico. Para la segunda, el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido”⁵⁷.

- Moral y derecho: Para los jueces humanos aquella conducta que no puede someterse a su juicio es conducta moral, pero no jurídica; para Dios, en cambio, toda la conducta moral se convierte en jurídica, pues se hace objeto de su juicio. Esta conversión de todo lo moral en materia jurídica que es propia del juicio divino se debe principalmente a que aquel juez tiene un conocimiento total de las conciencias y debe limitarse a operar con un concepto muy convencional de la verdad, que impone una limitación a la materia juzicable, reducida a lo que la sociedad considera posible y necesario controlar por medio de sus jueces precisamente por las consecuencias sociales que aquella materia reporta.
- Ciencia del derecho: la ciencia del derecho o jurisprudencia, como expresión de autoridad, no tiene por sí misma carácter volitivo, sino simplemente intelectual, pero puede adquirir aquel carácter cuando se recoge en una declaración imperativa de la potestad como regla oficialmente impuesta a los jueces. La jurisprudencia y la ley son dos fuentes del derecho. La jurisprudencia es una fuente de autoridad y la ley de potestad.
- Leyes: la palabra latina *lex* quería decir una declaración imperativa de quien tiene la competente potestad. Nuestra palabra ley puede entenderse en tres sentidos o niveles: como ley privada, como ley pública o como ley de la tradición. De cada uno de esos niveles de la palabra ley deriva el adjetivo correspondiente: leal, legal, legítimo. La observancia de la ley privada, convenida entre los particulares en virtud de la autonomía privada, se llama lealtad; la lealtad específica de los contratos es la

⁵⁷ Curso de Derecho Civil I. Parte general y derecho de la persona. Coordinador Francisco Javier Sánchez Calero. Capítulo 21, páginas 308-309.

buena fe. La observancia de la ley pública, impuesta por la potestad del Estado, se llama legalidad. La observancia de la ley inmutable de la tradición, que no depende de la buena voluntad particular o estatal, se llama legitimidad.

- Derecho privado y público: Cuando aumenta la presión legiferante del Estado y cuanto más aumenta el número de leyes públicas destinadas a los jueces, más se reduce el ámbito de la autonomía para la ley privada y derecho propende a hacerse él mismo derecho público. Esta contraposición es perenne, pues siempre hay conflictos que, por el interés social que reportan, debe regirse por normas imperativas, así como hay una gran parte de la vida jurídica que necesita para su existencia una autonomía. Un derecho puede dejar de ser privado y hacerse público cuando la intervención legislativa reduce el ámbito de la autonomía privada. Puede decirse, pues, que el derecho privado es un derecho de relaciones y el derecho público un derecho de situaciones. “En primer lugar, para D’Ors, el derecho propiamente dicho es el derecho privado, concretamente el derecho civil, y por ello el jurista debe formarse en él de modo particular. En esta línea, sostiene que non est iurista qui non est civilista. Matiza D’Ors su afirmación y aclara que <<aunque el derecho público es fundamentalmente organización social, sin embargo, en la medida en que adopta unos criterios y formas jurídicas, no puede menos que depender de la teoría conceptual civilística, que es propiamente jurídica; solo así la actividad legislativa y administrativa puede tener un orden racional, y no depender de incontrolables caprichos políticos>>. En este sentido, en la medida de su participación indirecta en el derecho civil, el derecho público, sería verdadero y propio derecho.”⁵⁸

- Derecho civil: Como el Derecho Romano fue el producto genial de una jurisprudencia urbana, la de la ciudad de Roma, se le ha llamado, por excelencia, el derecho civil. El libro en que se nos conserva principalmente es el Cuerpo de Derecho (Corpus Iuris), compilado por orden del emperador bizantino Justiniano. En el siglo XII se produjo un renacimiento jurídico por la recuperación de los

⁵⁸ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors. Página 277.

libros de Justiniano y empezó a florecer de nuevo, en la Universidad de Bolonia y luego en otras, la Ciencia del Derecho. Cuando en el siglo XVI, la Iglesia compiló su propio derecho con el nombre de Corpus Iuris Canonici, se añadió al Corpus romano el adjetivo Civilis y por eso se pudo seguir hablando del Derecho Romano como derecho civil.

Siguiendo el índice llegamos al segundo capítulo el cual hace referencia al Derecho Propiamente Dicho y estudiaremos los siguientes términos:

- Los bienes, la propiedad del suelo: las cosas, en cuanto reportan una utilidad para los hombres, se llaman bienes. El conjunto de bienes que se hallan a disposición de una persona según las reglas del derecho se llama patrimonio. Así, el derecho propiamente dicho procura un orden patrimonial. El suelo pertenece, pues, primariamente a la comunidad que se asienta colectivamente en él, pero es muy pronto objeto de reparto entre las familias de aquella comunidad, cuyos jefes adquieren sobre él una propiedad privada. Este reparto es justo por derecho divino positivo y natural, aunque el reparto sea un acto secundario respecto a la primera toma colectiva. Siendo la familia el grupo mínimo de toda la estructura social natural, la propiedad debe ser atribuida a ese grupo mínimo, tanto para su satisfacción con los bienes naturales como para la producción industrial de bienes con que satisfacer las futuras necesidades del grupo familiar.

- Derechos reales y de obligación: existe una gran diferencia entre los bienes consumibles y aquellos otros más permanentes en el patrimonio sobre los que cabe un uso que no los consume. Son, estos últimos, bienes más estáticos en el patrimonio, aunque no todos sean bienes inmuebles o raíces, sino susceptibles de traslado o muebles. A esta diferencia entre bienes identificables por su individualidad y otros que se determinan por su cantidad genérica corresponde una diferencia fundamental de los derechos, pues, en la dinámica patrimonial, sobre bienes identificables, puede haber unos derechos estables de los que llamamos reales, en tanto sobre las cantidades todas las relaciones son siempre de cambio y se habla de deudas personales u obligaciones.

- Causas de las obligaciones: las causas de las relaciones de obligación son tres:
 - o Los préstamos consisten en una concesión temporal y gratuita de una cosa, con obligación de devolución por parte de quien la recibe, ya se trate de una cantidad fungible de bienes consumibles, ya de una cosa específicamente determinada cuyo uso gratuito se prestó, o cuya retención se dejó en garantía, o cuando se da algo con una previsión cuya frustración obliga a restituir.
 - o Las promesas unilaterales o estipulatorias, son declaraciones de forma prescrita que, para vincular al que las hace, deben ser aceptadas por la persona del acreedor, a no ser que la misma forma pública de la promesa sustituya la aceptación personal. Tales promesas se supeditan a que suceda un hecho futuro que puede no suceder, que llamamos condición.
 - o Los contratos son negocios bilaterales no solo suponen un convenio, sino que obligan a las dos partes que intervienen en ellos. Los contratantes se obligan recíprocamente y sus promesas son interdependientes, pues cada una de ellas funciona como causa de la otra.

- Autonomía de la voluntad: tanto los derechos reales como los personales de obligación están determinados por la voluntad privada manifestada en ciertas formas aprobadas por los jueces como suficientes para producir efectos de una u otra clase. Todo el derecho propiamente dicho tiene así como primer fundamento la llamada autonomía de la voluntad. Esta autonomía se manifiesta mediante actos jurídicos que se llaman, siguiendo el uso de la doctrina alemana, negocios jurídicos. Como hechos jurídicos tienen más relevancia aquellos que manifiestan una voluntad humana y llamamos actos jurídicos y sobre todo aquellos actos que sirven precisamente para expresar una determinada voluntad y llamamos declaraciones de voluntad.

- Causa jurídica: el acto jurídico puede aparecer dependiente de un acto o hecho anterior que lo justifica. Este acto anterior se llama causa. La anterioridad es siempre lógica y no necesariamente cronológica, pues el acto causado y su causa pueden ser simultáneos. Fácilmente puede pensarse en algunos casos que la causa es el fin que persigue el acto, pero esto no hace más que confundir y que perdamos una noción clara de lo que es la causa. Los actos cuya eficacia depende de una causa

se llaman actos causales; pero hay otros actos que no dependen de causa alguna, pues no la tienen, y pueden llamarse actos primarios. Los actos causales se revisten a veces de determinada forma necesaria, que llamamos forma solemne, de la misma forma venga a darles la seguridad que, sin aquella forma, dependería de la prueba de una causa: se presume entonces que la causa existe. Estos son los actos que llamamos abstractos, pues en ellos se hace abstracción de la causa, que aparece justificada en la forma.

- Capacidad de las personas: siendo las declaraciones de voluntad la pieza principal del derecho propiamente dicho, se comprende la necesidad de que esa voluntad no esté falseada por el error o la coacción, y que la declaración intervenga entre personas capaces de actuar en tales declaraciones y de responder por ellas, es decir, con autoridad sobre sus propios actos. Esta que se llama capacidad de obrar se distingue de la que tienen en general todas las personas, y que llamamos capacidad jurídica, así como de aquella facultad concreta de cada caso, que depende del poder de disponer o de administrar los bienes de que se trate. La capacidad jurídica y el poder de disposición o administración corresponden a la potestad, en tanto a la capacidad de obrar corresponde a la autoridad de cada persona, pues se refiere a un saber y no a un poder. Son incapaces de obrar, por falta de autoridad, los niños, los locos, los sordomudos y otras personas cuyo saber para hacer declaraciones jurídicas no es socialmente reconocido y en estos casos debe acudir a la autoridad de otra persona, por ejemplo un representante o un tutor.
- Limitación de la autonomía: la falta de capacidad, los defectos de la voluntad, la falta de la forma exigida y otros defectos similares pueden determinar una debilidad de la declaración jurídica. Debe distinguirse, entre una nulidad absoluta, que equivale a una inexistencia radical del acto declarativo, y una nulidad relativa, que mantiene válido el acto tan solo para algunos efectos secundarios, y una anulabilidad, que equivale a una susceptibilidad de impugnación, por la que dejan de producirse algunos o todos los efectos del acto impugnado a instancias del que tiene interés en que no los produzca, pero con la virtualidad potencial de que en el acto se convalide por transcurrir el plazo hábil para la impugnación. También debe distinguirse la rescisión, que es un tipo de impugnación contra un acto válido, pero que produce una lesión patrimonial que los jueces consideran injusta. La autonomía

privada es el fundamento de las declaraciones jurídicas, pero la ley puede circunscribir esa autonomía, y en la misma medida va convirtiendo la materia reglamentada, de privada, en pública.

Para finalizar con esta obra el último capítulo bajo el nombre de la Organización Social y examinaremos estos conceptos:

- Nación: la revolución del siglo XIX procuró reforzar la identificación de Patria y Estado acudiendo a un término derivado de la naturaleza -Nación, de *natio*, grupo del mismo origen- para designar el Estado; con todo, no puede confundirse la Patria con la Nación, ya que este último término es inescindible del Estado y no puede confundirse con el concepto familiar de Patria, que no es un concepto político, ni tampoco jurídico, sino moral y sentimental. Es característico de la Nación la idea revolucionaria de que ésta no depende de la Tradición de los muertos, sino de la voluntad de los ciudadanos y por eso se ha dicho de la Nación que es un plebiscito cada día, en tanto el sentimiento de la Patria no puede desarraigarse de la voluntad de los antepasados, de la Tradición, y por esto le es más propia la legitimidad que la legalidad, en la que se funda, en cambio, la Nación-Estado.

- Formas de Gobierno: Respecto al Estado se presenta, pues, el problema de las formas de gobierno. La primera división que a este respecto conviene hacer es la de que puede haber gobiernos de acesión legal o “cracias” y gobiernos de sucesión legítima o “arquías”. Estos dos términos griegos designan, respectivamente, la potestad legal, pero desarraigada de toda vinculación familiar, y aquella potestad que depende de un origen, es decir, de una legitimidad de origen familiar. Figuran en la composición de las palabras con que tradicionalmente se distinguen las tres formas más puras de gobierno: la monarquía, la oligarquía y la democracia. Las dos primeras son arquías, es decir, formas de legitimidad y la tercera es una cracia, es decir, una forma de legalidad. “D’Ors sobre la base de la distinción entre regímenes que valoran la legitimidad y los que la desprecian, distingue las arquías de las cracias. Las primeras se refieren a un poder originario, presuponen una determinada estructura familiar que las justifica y legitima. Las cracias, por el contrario, han abandonado en la organización política toda referencia a la estructura familiar.

Estas desconocen la sucesión legítima y su preocupación se centra en el acceso al poder, claro ejemplo de ello constituyen las democracias modernas.”⁵⁹

- Monarquía: Cuando en una república existe una conciencia viva y actual de formar una comunidad de familias y se considera que la familia no es una institución privada, sino un grupo que tiene también una trascendencia pública, como primer grupo constitutivo, que es, de la sociedad, entonces esa comunidad de familias postula ser gobernada por una familia; esta familia con potestad sobre la república se llama dinastía, y de la legitimidad de matrimonio y paternidad de que depende la familia misma trasciende una forma de sucesión legítima en el gobierno de la república que es la monarquía. No se trata, en la monarquía, de que gobierne uno solo, como podría pensarse por la formación de ese término, sino de la preeminencia de una sola familia, la dinastía, la cual a su vez, está gobernada por su cabeza, el rey. Todos los miembros de la familia participan en ese gobierno de legitimidad familiar, aunque se hallen sometidos a la potestad del jefe de la dinastía.

- Democracia o gobierno de acceso popular: es la forma natural de aquellos pueblos en que la institución familiar se ha reducido a un nivel puramente privado y acaso moral, pero sin ninguna trascendencia política. En estos pueblos, la comunidad no se compone de familias, sino de individuos, es decir, al igual que la clase inferior de los pueblos en régimen de oligarquía. En ellos no importa, pues, la legitimidad ni hay sucesión en el poder, sino acceso al mismo mediante un régimen de estricta legalidad. La democracia obedece a un ideal de igualdad de los ciudadanos y de acceso legal al poder, sin consideración de la legitimidad. “En razón de verdad, en la democracia más que una manipulación del contenido de la legitimidad, lo que se ha producido es una despreocupación acerca del mismo: se ha dejado de utilizarlo, para pasar a la legalidad, lo que es lo mismo que el consenso. Por eso es un gobierno de individuos puestos solos frente al poder, y el poder de cada persona es meramente numérico: mayorías o minorías. La democracia, por acentuar el principio numérico, es un régimen de gobiernos claramente voluntaristas, a

⁵⁹ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors. Página 337.

diferencia del régimen monárquico que se basa en una verdad, y es, por tanto, un principio de conocimiento. No cabe duda de que D'Ors realiza un diagnóstico certero acerca de la democracia, que no funciona como teóricamente se supone, en tanto su criterio de legitimidad resulta falso. D'Ors no aboga por un regreso al Ancien Regime, sino que hace un fuerte llamado de atención para mostrar que resulta necesario un criterio legítimamente del poder con más fundamento que el meramente cuantitativo.”⁶⁰

- Elecciones: la idea de acceso al poder que inspira la forma democrática tiene como primer aspecto el hecho de la determinación por sufragio de la persona del gobernante, siempre conforme a una estricta legalidad. Las elecciones políticas son la manifestación más elemental de la forma democrática. La elección popular sirve para delegar la potestad, pero el voto mismo, aunque requiera una capacidad similar a la que exige el derecho para cualquier declaración de voluntad, no es simplemente un acto de voluntad, sino que se combina con un acto de autoridad, pues es la forma de expresarse un consejo: la propuesta de un nombre. El voto, por cuanto implica un mandato por decisión de la mayoría, es un claro acto de voluntad: el elector quiere al elegido como su mandatario, aunque este no sea precisamente la misma persona que él ha propuesto, y por eso el elegido representa también al que votó por el nombre de otro candidato. El voto electoral combina, por lo tanto, un acto de potestad con un acto de autoridad. Preámbulo 1º LOREG “se pretende lograr un marco estable para que las decisiones políticas en las que se refleja el derecho de sufragio se realicen en plena libertad. Este es, sin duda, el objetivo esencial en el que se debe enmarcar toda Ley Electoral de una democracia. Nos encontramos ante el desarrollo de una de las normas fundamentales de un Estado democrático, en tanto que solo nos podemos afirmar en democracia cuando el pueblo puede libremente constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de Gobierno”.⁶¹

⁶⁰ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors. Página 337.

⁶¹ Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

- Democracia directa: la voluntad popular puede expresarse también en la forma democrática mediante el acto de plebiscito y de referéndum. Por el primero, la votación decide sobre un acto político de carácter constitucional, como puede ser un golpe de Estado o la anexión del propio territorio a otro Estado, y por el referéndum se ratifica o se deroga una ley ordinaria. En ambos casos nos encontramos con la forma más pura de la democracia directa, aunque muchas veces el resultado político sea contrario a la democracia.

- Democracia representativa y partidos políticos: la imposibilidad de una democracia directa en el Estado moderno obliga a que el pueblo ejerza su poder por delegación en representantes periódicamente elegidos por él. El conocimiento directo debe sustituirse entonces por un sistema de adhesión a un grupo político, es decir, a un partido, el cual presenta sus candidatos para que los electores adictos, aun sin conocer aquellos candidatos, los propongan con su voto. La función de los partidos políticos, por lo demás, no se limita a facilitar la elección de representantes sino que se mantiene permanente para controlar la actividad de los representantes y determinar en cada momento la táctica a seguir para aumentar la influencia en el gobierno y la presión general en la vida política del país. Los medios de que ordinariamente se sirven los partidos políticos para ejercer esa influencia y presión son, por un lado, la coacción parlamentaria y por otro, la prensa. Los partidos se interponen, por lo tanto, como grupos de acción política entre los ciudadanos y el gobierno, y las democracias aceptan normalmente esta interposición como algo normal. Uno de los problemas que presenta la existencia de los partidos políticos es el de su financiación, así como la corrupción para financiarse.

- Constitución: la forma estable por la que se estructura un Estado, con una determinada forma de gobierno, se llama constitución. Esta es la base del orden público y privado, y, por tanto, también del derecho. La constitución no es necesariamente una ley. Aunque la constitución sea la base del orden estable de un Estado, debe estar prevista en ella la posible alteración del mismo orden constitucional, mediante la eventual concesión de poderes de excepción. La misma urgencia que con estas situaciones de emergencia se presentan hace que la forma técnicamente más expeditiva sea la de que el que ya detenta el gobierno ordinario puede declarar la necesidad de asumir él mismo los poderes de excepción.

- División de poderes: esta realidad del Estado moderno conduce al reconocimiento de gobiernos con poderes excepcionales potenciales. Con esto se hace imposible el equilibrio que el constitucionalismo liberal buscaba por el recurso de la división de poderes. Esta teoría se remonta al francés Montesquieu y concretamente a su obra titulada “El espíritu de las leyes” a mediados de siglo XVIII. Según esa teoría, la potestad del gobernante debe verse limitada por el poder judicial de los tribunales de Justicia y por el poder legislativo de las asambleas encargadas de hacer las leyes. Esta división supone la confusión, propia del Estado, entre la potestad política y la autoridad. Pero la realidad política ha demostrado que la división de poderes debilita más la potestad del gobernante que produce un equilibrio benéfico para una libertad estable.

5.4.2. Derecho y sentido común: siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo.

La definición sobre el Derecho Natural que sigue Álvaro D’Ors en la obra es la de Graciano la cual nos dice que “derecho natural es el que se contiene en la ley- es decir, los Diez Mandamientos- y el Evangelio. Esta definición puede entenderse en sentido amplio como derecho propio del Juicio Divino, pero también como límite divino de los derechos positivos y de las conductas personales que pueden ser juzgadas por los jueces humanos, dado que el derecho vigente es el que resulta de las sentencias de los jueces.”⁶²

Otra definición de Derecho Natural que podemos utilizar y que se asemeja y la amplía, es la de Fernando Vázquez de Menchaca la cual sostiene que “el Derecho natural no es otra cosa que la recta razón innata en el género humano por intervención de Dios... y, por consiguiente, si el mismo Dios nos imbuyera en nuestras mentes desde nuestro origen una razón contraria, eso sería igualmente el Derecho natural... y éste, del que usamos y a veces abusamos, es bueno porque Dios nos lo ha infundido”⁶³

⁶² Álvaro D’Ors: Derecho y sentido común: Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 18

⁶³ F. VAZQUEZ DE MENCHACA: *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*

Una vez aportadas unas definiciones del Derecho Natural daremos alguna sobre el Derecho Positivo, ya que la obra lo contrapone. Podemos definir el Derecho positivo siguiendo a John Austin según el cual “el Derecho positivo verdadero son las normas o reglas establecidas para la guía de un ser inteligente por otro ser inteligente que tiene poder sobre él, y que es el soberano quien respalda aquéllas con la amenaza de una sanción. Tales reglas o normas son jurídicas con independencia del juicio ético que merezcan a los ciudadanos, con independencia de si son buenas o malas, eficaces o ineficaces.”⁶⁴

En cuanto a las siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo que conforman esta obra, estas son: Naturaleza, Verdad, Patrimonio, Potestad, Persona, Matrimonio y Servicio, dentro de estas lecciones, se encuentran numerosas lecciones, las cuales analizaremos alguna de ellas.

- Naturaleza: Trataremos dos capítulos, la Naturaleza y el sentido común y Legalidad y legitimidad. Del primero de ellos “lo natural es lo que las cosas son por su creación divina. El sentido común es la verdadera filosofía de los juristas. Y el sentido común se determina por una simplicidad de la razón individual de cada uno. Los límites artificiales o convencionales que el derecho humano impone vienen a completar y concretar esos límites naturales; son límites que se establecen en un determinado momento, y pueden ser transitorios, pero, en gran parte, se estabilizan y perpetúan constituyendo una tradición y por eso puede decirse que, en buena parte, los vivos están limitados por los antepasados que respetaron aquellos límites de la convivencia de una comunidad. El derecho natural, como depende de la genuina naturaleza del hombre, y de su posición respecto a las cosas, es universal e inalterable. Cuando los hombres se atreven insensatamente a infringirlo, la necesidad natural acaba por superar tal artificio; porque lo natural, aunque lo queramos olvidar, está siempre en nosotros, y acaba por imponerse en la vida humana. La naturaleza, como orden divino que es, acaba siempre por prevalecer sobre los caprichos insensatos del hombre.”⁶⁵. Por cuanto al segundo “esta posible

⁶⁴<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUnty1NjtbLUouLM DxbIwMDC0MDI3OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAaUZUozUAAAA=WKE>

⁶⁵ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 27 a 30.

contradicción entre el derecho humano nos obliga a distinguir entre la legalidad que es humana, y la legitimidad, que depende del derecho natural. Ambos términos derivan de la palabra ley, pues el derecho natural se nos presenta como ley divina. Una inobservancia del derecho natural puede hallarse tan generalizada que sea casi universal, y por eso el llamado derecho de gentes puede ser injusto naturalmente, a pesar de perpetuarse a lo largo de la historia.”⁶⁶.

- Verdad: solo conoceremos el capítulo sobre verdad y veracidad “La Verdad es precisamente lo que Dios ha revelado de los hombres, y no debe confundirse con la Objetividad que puede alcanzar la Ciencia. La verdad es imperceptible para nuestros sentidos, en tanto la Ciencia depende de ellos. La Verdad, precisamente por ser revelada, es permanente, y la Ciencia, en cambio, progresa por su constante revisión crítica. Así, una ciencia que prescindir de la Revelación viene a prescindir de la Verdad. Pero la Objetividad perfecta no puede estar en contradicción con la Verdad. Cuando, en el uso ordinario, se habla de lo verdadero en relación con hechos humanos o datos de la Ciencia, nos referimos a la Veracidad, que sí es un imperativo de la Verdad revelada: consiste en no mentir, en no decir algo contra la propia conciencia, pero es posible que, sin contrariar la propia conciencia, los hombres incurran en declaraciones contradictorias.”⁶⁷
- Patrimonio: en esta parte hablaremos sobre los siguientes cinco capítulos: Dominio colectivo y posesión particular, Administración de los bienes distribuidos, Abuso de la riqueza, Defensa de los bienes naturales y Pueblo y suelo. En cuanto al primero “Esta posición de señorío patrimonial sobre las cosas no es originariamente individual, sino colectiva: es todo el género humano el señor del resto de la Naturaleza creada por Dios. Este origen colectivo del dominio sobre las cosas es el primer principio natural del uso de éstas conforme a la naturaleza, y no puede quedar suprimido por una distribución, que también es natural, entre los hombres, sea por grupos, sea individualmente. Esta naturaleza de la consumición individual

⁶⁶ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 40.

⁶⁷ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 48.

de una necesidad natural tan originaria como es la manutención determina la necesidad de una cierta distribución de las cosas, de las que derivan convencionalmente preferencias personales sobre ellas. Esta distribución, sin embargo, no se hace primeramente por individuos, sino por grupos humanos que cooperan para el mejor rendimiento de la tierra. De esta distribución de la tierra depende la idea de apropiación del espacio por un determinado grupo humano, y luego, en parte, individualmente.”⁶⁸. Respecto al segundo “esta distribución de la tierra se hace originariamente por grupos humanos, más o menos grandes, pero puede llegar a hacerse por individuos. Aunque esta atribución individual de la propiedad dista ya bastante de la relación originaria entre el suelo y sus productos necesarios para la manutención, no deja de ser natural. La propiedad de una porción de tierra consiste en la plena disponibilidad de ella por el poseedor, y de ahí que éste se encuentre socialmente defendido en determinadas preferencias derivadas de la atribución de aquel suelo. De esa propiedad radical del suelo deriva la de todas las demás cosas cuya pertenencia personal se establece según su orden convencional.”⁶⁹. Por tanto al tercero de ellos “este abuso de la riqueza se da cuando se desvirtúa el fin natural de los bienes, que es el de atender y mejorar la posición personal y familiar, o también la de otras personas menos favorecidas, o cuando se adquieren los bienes por mera codicia de atesorarlos, por jactancia o por pretensión de utilizarlos como instrumento de poder. El límite que separa este abuso del simple exceso del deber moral de austeridad es difícil de determinar. En este sentido, la mayor imposición fiscal sobre el lujo es del todo conforme al derecho natural.”⁷⁰. Respecto al cuarto punto “la Naturaleza como conjunto de bienes comunes, debe ser jurídicamente defendida frente al abuso de lo que es común por parte de particulares o también de ciertos grupos sociales, ya que los hombres deben considerarse siempre como administradores de los bienes de la Naturaleza que Dios puso bajo su dominio. Solo desde este punto de vista del dominio natural puede entenderse lo que la Ecología de nuestros días trata de

⁶⁸ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 57 y 58.

⁶⁹ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 59 y 60.

⁷⁰ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 69.

defender. En la consideración de este tipo de conflictos entre desarrollo industrial y bienestar humano, hay que tener siempre en cuenta que lo local debe ser favorecido, ya que las ventajas del desarrollo no afectan siempre a la población local, aunque puedan servir a la comunidad más amplia en la que aquella población se integra.”⁷¹. Para finalizar, el último de los capítulos “Una familia no es una comunidad, sino que ésta es siempre más amplia, como conjunto de varias familias. La palabra pueblo sirve para designar esos grupos suprafamiliares, desde los más reducidos a los más amplios. Así también todo pueblo necesita su suelo, un territorio; pero así como la intimidad familiar requiere una preferencia de relativa exclusividad sobre su casa, sobre el suelo del pueblo pueden superponerse preferencias varias, precisamente porque cada pueblo queda integrado dentro de otra comunidad más amplia y por ello superior.”⁷²

- Potestad: trataremos los tres siguientes capítulos, potestad sobre personas, potestad civil y autoridad. Respecto al primero “del mismo modo que el hombre tiene el señorío de las cosas, y éste puede ordenarse por grupos humanos empezando, según hemos dicho, por un dominio relativo del suelo, así también la necesaria formación de grupos humanos, por la natural sociabilidad del hombre, requiere un orden de subordinación entre los hombres que los integran. Pero los hombres no son, como las cosas, objeto de dominio, sino que la subordinación de unos hombres respecto a otros es de potestad de guía, de gobierno; la extensión de la idea de apropiación da lugar, entre los hombres, al desorden de la esclavitud, que, aunque admitida durante siglos y siempre de posible reviviscencia, es absolutamente contraria al derecho natural, conforme al cual un hombre nunca puede ser tratado como una cosa animada o inanimada.”⁷³. Por cuanto al segundo “la potestad civil a la que se debe acatamiento por derecho natural no es cualquier poder personal, individual o colectivo, que de hecho gobierne un grupo social, sino aquel poder que

⁷¹ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 70 y 72.

⁷² Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 75.

⁷³ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 85.

es reconocido por el pueblo a él sometido. No se trata de que tal potestad tenga su origen en el mismo pueblo a ella subordinado, sino de que ese reconocimiento popular condiciona el deber natural de subordinación. Puede decirse así que el que gobierna tiene el deber natural de contar con el reconocimiento popular para que el pueblo tenga el deber, también natural, de subordinarse a ese poder. Esta reciprocidad de deberes es la que ha podido dar la falsa idea de que entre el gobernante y su pueblo se ha concertado un convenio recíproco por el que el gobernante se obliga a defender el bien común a cambio de que sus súbditos se sometan a su poder como legítima potestad.”⁷⁴. Respecto al último “tanto cuando se infringen los deberes del derecho natural como los del constitucional, la potestad queda deslegitimada por el abuso de su ejercicio, aunque pueda seguir siendo potestad en tanto no le falte cierto reconocimiento social, y por ello haya deber de considerarla como tal potestad; porque no toda potestad es legítima, aunque sea legal. Es más, si infringe los deberes constitucionales, y con ello el deber natural que le obliga a cumplirlos, no por ello pierde su carácter de potestad si sigue teniendo a su favor el reconocimiento social. La autoridad es el saber socialmente reconocido, un saber que no participa en la potestad ni depende de ella, sino que, por el contrario, puede declararse en contra de ella denunciando los abusos del ejercicio del poder. Cuando esta posible influencia de una autoridad independiente viene a privar a la potestad de una autoridad independiente viene a privar la potestad del reconocimiento social, los súbditos no tienen ya el deber natural de someterse a ella, aunque la potestad pueda conservar su poder de hecho, como se ha dicho a propósito de la ilegitimidad de esa misma potestad. La diferencia entre potestad deslegitimada y poder de hecho es importante, a efectos jurídicos, porque cuando se pierde el reconocimiento social la insurrección popular es lícita, incluso en forma violenta.”⁷⁵

- Persona: nos vamos a centrar en los tres siguientes capítulos: Hombre y persona, representación y legítima defensa. Respecto al primero “lo que es la humanidad de

⁷⁴ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 88.

⁷⁵ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 93 a 96.

todo hombre, es la personalidad de cada posición relativa que tiene cada hombre frente a los demás. Al ser relativa, la personalidad es accidental, pues no depende de la misma humanidad de cada individuo, pero, al ser necesario que el hombre se halle en relación con Dios, esta personalidad es siempre esencial para todo hombre, aunque las otras sean múltiples y variables, según las cambiantes relaciones que existen entre los hombres. En este sentido, todo hombre es necesariamente una persona para otro hombre -homo homini persona-, ya que no puede haber relación sin la correspondiente personalidad.”⁷⁶. Por cuanto el segundo “Toda representación consiste en la sustitución de algo no presente por algo presente. La representación propiamente jurídica es de derecho natural precisamente por su carácter contractual, y muy especialmente, por la lealtad en que se funda, como elemento esencial, la confianza que ha de tener el representado que delega su poder en el mandatario que le representa como delegado.”⁷⁷. Para finalizar “esta defensa de sí mismo se funda en la licitud de impedir la agresión contra la propia vida eliminando la del agresor que no puede ser contenido de otro modo. Supone así una situación de emergencia en la que no puede intervenir la protección personal socialmente organizada. También puede darse en defensa de una vida ajena igualmente agredida. Cuando se habla de la proporcionalidad entre defensa y agresión, no se piensa que ésta sea contra la vida, sino una amenaza de lesiones físicas o patrimoniales, contra la que la eliminación de la vida del agresor resulta evidentemente desproporcionada y deja de ser legítima. La pena de muerte solo se puede justificar como otro caso de legítima defensa, ésta pública, frente a una agresión que una comunidad considera dirigida contra ella misma.”⁷⁸. En la actualidad la legítima defensa se encuentra regulada en el Código Penal en el artículo 20.4 “*El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará*

⁷⁶ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 112.

⁷⁷ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 117 y 119.

⁷⁸ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 124 a 126

*agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.”*⁷⁹

- Matrimonio: Trataremos sobre los tres siguientes capítulos: Matrimonio legítimo, familia legítima y patriotismo. Respecto al primero “por derecho natural, la unión fecunda de los dos sexos debe convenirse libremente entre un hombre y una mujer con la voluntad de cumplir el fin natural de su unión de manera permanente y sin participación de otras personas en tal intimidad sexual. Por esta razón la promiscuidad sexual de hombres y de mujeres es contraria al derecho natural, y por similar razón, también el adulterio es contra el derecho natural. Así, pues, sólo el matrimonio monogámico y estable puede llamarse legítimo, es decir, conforme al derecho natural.”⁸⁰. Esta tipología de matrimonio ya está totalmente superada en nuestra cultura occidental, así puede deducirse la superación por la regulación que se hace en el Código Civil en el artículo 44.2 “*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*”⁸¹. Respecto al segundo “la primera consecuencia jurídica del matrimonio legítimo es la familia legítima, que de él procede. La familia, al partir de la desigualdad complementaria de los progenitores, es toda ella una reserva de desigualdad natural de los que la componen, extraña a la posible superación de desigualdades para ciertos aspectos del grupo social en el que las familias se integran. Por eso, una radicalización del principio de igualdad tiende a desintegrar la entidad familiar. Dentro de la familia, las desigualdades son múltiples, por razón del sexo, de la generación, de la edad, incluso por el grado de parentesco dentro de la familia ampliada. Pero la discriminación más radical que implica la identidad familiar depende del criterio de la legitimidad. Desaparecido este criterio resulta difícil que subsista la familia, y, en este sentido, la eliminación de ese criterio es contraria al derecho natural.”⁸². Por

⁷⁹ Código Penal.

⁸⁰ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 136 y 137.

⁸¹ Código Civil.

⁸² Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 140.

último “hay todavía otro grado de solidaridad que tiene cierta relación con esta realidad de la gran familia, que es el patriotismo. La patria es, en este sentido una ampliación de la gran familia. La patria es la comunidad en que viven los que se consideran pertenecer a ella por un vínculo cuasifamiliar, de familia expansiva. El patriotismo es un sentimiento de comunidad expansiva, que se complace en su crecimiento también cuantitativo, es decir, en su reproducción vital. Es considerado por los teólogos como una virtud moral, compatible, como debe ser, con el respeto y benevolencia frente a otras comunidades, es decir, el patriotismo ajeno. El sentimiento de honra colectiva por una madre-patria común, la voluntad de defenderla frente a los posibles enemigos, incluso con riesgo de la propia vida personal, y tantas otras manifestaciones de este sentimiento son de derecho natural, y deben incidir en el orden jurídico de la comunidad. Una potestad que, en vez de fomentar entre sus súbditos este patriotismo, procurara disolverlo mediante el desprestigio de la historia común y su cultura, empezando por el propio idioma, atentaría contra el derecho natural, y también de este modo llegaría a deslegitimarse hasta el extremo, incluso, de perder el reconocimiento social de un pueblo que no quisiera desintegrarse perdiendo su identidad histórica.”⁸³.

- Servicio: en esta última parte comentaremos los siguientes cinco capítulos: El deber de servir, la libertad de profesión, la empresa, competencia y competitividad y por último conflictos laborales. Respecto al primero de los citados “las modalidades del servicio que todo hombre, por derecho natural, debe prestar a los demás son tan variadas como las capacidades que cada uno tiene de hacer algo. Este hacer consiste siempre en una conducta personal útil, pero esta utilidad no tiene necesariamente un valor económico, ni produce siempre algo material. Cuando el que rinde el servicio tiene algún tipo de remuneración por el oficio o numus que ejerce, tal remuneración no tiene por qué suponer una estimación del servicio cumplido. Pero hay casos en los que el servicio prestado carece de remuneración, a pesar de su necesidad vital; tal es el caso del servicio de las madres que cuidan de sus hogares y de sus hijos, y carecen de remuneración alguna; pero también hay otros servicios gratuitos cuyo alcance es difícilmente determinable, pero que pueden ser de gran

⁸³ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 145 a 147.

provecho para la comunidad, como los de las personas que, retiradas de la existencia pública, se dedican a la oración, con la que también sirven a toda la comunidad en que se hallan. Lo mismo puede decirse del servicio, generalmente no visible, que pueden rendir personas físicamente imposibilitadas. El deber de servir es un deber moral que sólo en determinados casos resulta socialmente exigible y por ello jurídico, pero siempre hay un deber jurídico natural de no impedir que cada persona realice razonablemente ese deber de servir.”⁸⁴. En relación con el segundo “el hombre es libre, pero es servidor de los demás. La compatibilidad de deber de servicio con su libertad se muestra en la libre opción que el hombre puede hacer de su servicio. Aunque determinados servicios vengan impuestos por exigencias del bien de la comunidad, el hombre tiene un amplio campo de libertad profesional.”⁸⁵. En el capítulo de la empresa “el término empresa indica ya que se trata de un tipo de actividad de varias personas que emprenden o asumen una actividad con un fin común. Desde un punto de vista jurídico, esto se configura como un contrato de sociedad, que consiste precisamente la puesta en común de actividades personales para obtener un resultado que interesa a todos. La formación de estas sociedades es de derecho natural en virtud de la libertad contractual de todo hombre dentro de los límites de la licitud convencionalmente determinada por el ordenamiento humano. Pero tales sociedades contribuyen al bien común por cuanto sirven ordinariamente para el mantenimiento de los socios y sus familias, aparte de lo que pueden contribuir a la elevación económica, educacional o cultural de la comunidad. La empresa, configurada por el derecho como persona jurídica, siendo ella misma una sociedad contractual tiene relaciones jurídicas contractuales de diversos tipos con otras personas, y también con otras personas jurídicas incluso de la administración pública.”⁸⁶. Respecto a la competencia y competitividad “es natural que las empresas, como también un trabajador aislado, realice su trabajo de la mejor manera posible, que ofrezca sus productos, o servicios de cualquier tipo, a mejor precio, que procure complacer a sus compradores o clientes, deseando

⁸⁴ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 150 y 151.

⁸⁵ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Página 152.

⁸⁶ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 156 y 157.

aumentar el número de éstos, etc. La palabra competencia, con la que se designa este esfuerzo por mejorar el propio servicio, significa también la capacidad propia para conseguir tal mejora. Este esfuerzo natural de mejora el servicio que ofrece el trabajador o la empresa es conforme al derecho natural, pues estimula al mejoramiento económico de la comunidad. Muy distinta de esta natural competencia en el servicio del trabajo es la competitividad. Supone ésta una analogía con lo que los naturalistas llaman lucha por la vida, que equivale a reconocer como algo positivo que el más fuerte elimine al más débil, como suele ocurrir entre los irracionales. A la competitividad deben atribuirse males morales como la ruina del competidor más débil, y luego todo el juego abusivo del capitalismo empresarial. Es de sentido común que esta competitividad que se propone la ruina del más débil no puede ser objeto de derecho natural. Otra consecuencia contraria al bien común que tiene la competitividad es la de fomentar el consumismo. Una competencia lícita es, por el contrario, la que ofrece mejor oferta de trabajo.”⁸⁷. Para finalizar “los conflictos laborales con los jornaleros deben ser resueltos conforme al derecho natural, por los tribunales de justicia. El recurso a la huelga como cese laboral, sólo es admisible como último remedio para coaccionar a las empresas que no cumplan voluntariamente las decisiones de los tribunales encargados de resolver los conflictos con esos trabajadores. En todo caso, cuando se trata de empresas públicas, o privadas concesionarias de servicios públicos, este recurso último de la huelga es inadmisibile, pues perjudica a la comunidad, y es la potestad que controla esas empresas la que debe imponer la solución justa para tales conflictos.”⁸⁸

⁸⁷ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 161 y 162.

⁸⁸ Álvaro D’Ors, Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. Páginas 166 y 167.

5.5. ÁLVARO D'ORS Y LA TEORÍA POLÍTICA:

5.5.1. De la guerra y la paz

Gracias a la creación de esta obra obtuvo en el año 1954 un gran reconocimiento al ser galardonado con el Premio Nacional de Literatura.

En esta obra se tratan diferentes temas, como temas de la guerra antigua basados en Roma o temas más espirituales de la Iglesia Católica y la Intransigencia, pero nos vamos a centrar en el análisis de los textos de Francisco de Vitoria y de Carl Schmitt. Aunque vamos a quedarnos con estas dos reflexiones una del prólogo y la otra sobre la intransigencia: en cuanto a la del prólogo “Si la vida del hombre en la Tierra es milicia, todo cristiano debe ser necesariamente un beligerante; no puede desear la paz neutra. Una paz neutra es siempre una victoria subrepticia del Mal. El cristianismo debe luchar, en guerra perpetua, por la Victoria de Cristo y la Paz de Cristo. Las otras son ilegítimas. Y la Paz sigue a la Victoria.”⁸⁹ y la de la intransigencia “El cristiano es soldado de Cristo, el cristiana debe ser beligerante. Su guerra no puede terminar sino con el triunfo de la Fe. Toda paz, todo armisticio que interrumpa esta guerra supone una conciliación con el enemigo de Cristo, una traición punible ante la Justicia de Dios. No se puede estar en parte con Cristo y en parte con los enemigos de Cristo; toda conciliación, toda paz, es, en este sentido, un pecado.”⁹⁰

“En el reunía una serie de artículos dispersos en los que se traslucía de su orgullo de haber servido en primera línea y como soldado raso en el ejército del general Franco, y su fe en una teoría pura del derecho. Su admiración por el sargento que le enseñó el arte de la guerra era del mismo carácter que su amor por Alemania. El profesor D’Ors era así la encarnación de los valores intelectuales y jurídicos de la nueva España, que despertaba de una terrible lucha fratricida y que tenía que sentar las bases de una convivencia duradera. La fe en el progreso, la implicación en la ciencia, el espíritu de sacrificio, la moral de trabajo, la conquista intelectual de la Universidad. La reedificación moral de un pueblo corrompido

⁸⁹ De la Guerra y la Paz. Álvaro D’Ors. Prólogo página 20.

⁹⁰ De la Guerra y la Paz. Álvaro D’Ors. Colofón sobre la Intransigencia página 211.

por el marxismo y de una sociedad decadente por la perversión de las costumbres familiares.”⁹¹

Ahora ya pasamos a los textos sobre estas dos figuras que hemos seleccionado, primero explicaremos un poco sobre su vida y finalizaremos haciendo referencias y resúmenes de lo expuesto en la obra.

En cuanto a Francisco de Vitoria podemos decir que nació en 1483 y murió Salamanca, en 1546, fue un religioso dominico, teólogo, filósofo, catedrático, economista, fundador de la Escuela Filosófico-Teológico-Jurídica de Salamanca y del Derecho Internacional Moderno. Sus corrientes de pensamiento son el humanismo, el nominalismo y el tomismo, los cuales conoce en París. Su doctrina teológico-filosófico-jurista se contiene principalmente en sus reacciones y es por éstas como ha sido conocido internacionalmente.⁹²

Del contenido del texto podemos extraer el siguiente pensamiento:

Vitoria trata de la necesidad que tienen los gobernantes de someterse, en los puntos ambiguos al parecer de los teólogos; después, de cómo los indígenas eran legítimos dueños de sus haciendas y finalmente, de los títulos no-legítimos y de los títulos legítimos que pueden invocar los españoles para justificar la conquista del Mundo Nuevo.

Los españoles no pueden invocar como títulos de su conquista ni una concesión imperial o pontificia, ni un derecho de ocupación, ni la misma resistencia de los Indios a recibir la Fe cristiana, ni los pecados de aquéllos, ni un supuesto sometimiento voluntario, ni una concesión especial de Dios. Expone como títulos legítimos: el derecho a viajar y comerciar, el *ius peregrinandi*, como derivado del principio fundamental de la sociabilidad natural del hombre; el derecho a predicar libremente la Fe cristiana a las posibles concesiones exclusivas del Papa; el derecho a impedir un regreso a la idolatría de gentes ya evangelizadas, siendo lícito incluso el mudar los gobiernos de esos pueblos para evitar los

⁹¹ José A. Álvarez Caperochipi. Exposición crítica del pensamiento jurídico de Álvaro D'Ors, página 734

⁹² Información extraída de <http://dbe.rah.es/biografias/5908/francisco-de-vitoria-compludo>.

daños de la religión; el derecho de apartarlos de las costumbres inhumanas; el sometimiento libre y realmente voluntario a la Corona de España; eventualmente el deber de acudir en ayuda armada de grupos indígenas aliados contra los enemigos de éstos y como último título el derecho a intervenir en la administración de los bárbaros bajo la ficción de que carecen de pleno raciocinio y son por eso incapaces de gobernarse por si solos.

Vitoria rechaza como títulos legítimos los de una concesión de la autoridad imperial o pontificia, y entroniza, en cambio el principio del *ius peregrinandi*, es decir, el de la necesidad de garantizar la libertad de tráfico y de comercio por las Indias.

La potestad del Emperador sobre los Indios es negada sin vacilaciones. Tajantemente lo dice Vitoria: “el Emperador no es dueño de todo el universo”. Esto quería decir que Carlos V, como tal emperador que era, no tenía ningún derecho sobre el nuevo mundo. Para Vitoria esa rotunda afirmación es posible porque para él el título de Emperador, el mismo Sacro Romano Imperio no tiene ya ninguna realidad; es un título vano, una pura antigualla honorífica.

No era extraño que un español hablase así, pues, la verdad sea dicha, los españoles jamás sintieron el mito del Imperio Universal. España, que dio, los mejores emperadores al mundo romano, no concibió jamás la supervivencia ni la necesidad de conservar la formula del Imperio. Pero esa misma resistencia de España a la idea del Imperio se expresa muy claramente en otra actitud tan constante como significativa: en la resistencia ante el Derecho Común. Pues el Derecho Común es precisamente la forma de unidad jurídica en que se apoyaba la unidad política del Imperio; el Derecho Común era el Derecho Romano del Nuevo Imperio, del Sacro Romano Imperio.

No menor significación tiene la actitud Vitoria al negar que una concesión pontificia sea un justo título de ocupación y de conquista. Afirma también Vitoria que “el Papa no es dueño en todo el orbe”. Ni siquiera le reconoce una potestad espiritual para cuya garantía pudiera recabar un poder temporal indirecto, ordenado a lo espiritual, como se suele concebir el poder temporal del Papa. Al negar la jurisdicción espiritual y universal del Papa, Vitoria viene a cambiar las ideas vigentes sobre la autoridad pontificia. El papel que el Papa venía teniendo de tutor del orbe, que le faltaba incluso, como el mismo Vitoria reconoce había ocurrido, para deponer a reyes y constituir otros nuevos, quedaba con estas restricciones

vitorianas, gravemente debilitado. En efecto, el derecho de evangelizar presupone una potestad espiritual expansiva, que se demuestra patentemente en el hecho de que, una vez evangelizado el nuevo pueblo, cae desde luego en la órbita de la jurisdicción papal. El mismo Vitoria admitía el derecho de predicar y de hacer la guerra a quien se opone a la evangelización, y a la posibilidad de que el Papa conceda el derecho de evangelizar a unos determinados cristianos con exclusión de los demás.

Vitoria huye inconscientemente del argumento de la autoridad pontifica, porque ése era un punto polémico e hiriente en un clima intelectual en que se está imponiendo la Protesta antipapista, y buscar un principio neutral que pueda ser aceptado por pura razón, un criterio limpio de confesionalismo, y lo halla precisamente en ese carácter sociable de todo hombre, por hereje que sea. En virtud de ese principio neutral, tan limpio de todo dogmatismo confesional, se afirma el deber que tienen todos los hombres de admitir en su territorio a otros hombres que quieran comerciar libremente. Si tal *ius peregrinandi* es perturbado o impedido por la fuerza, surge entonces la causa justa de hacer la guerra.

Vitoria considera que la “idea de cristiandad no tiene efectividad ni universalidad bastante para adunar a toda la humanidad... que el título de cristiandad no era suficiente para someter a los indios o cualquiera otros infieles, porque es de un orden religioso y sobrenatural, que no puede imponerse a la fuerza”⁹³

Al fundar la legitimidad de la conquista española en un principio tan racional y neutro como es el del *ius peregrinandi*, resultaba difícil el decir por qué los españoles y los portugueses habían de ser los únicos en poder ocupar las nuevas tierras. Era inevitable que pronto se impusiera contra nuestro monopolio el criterio racional de que también otros pueblos pudieran explotar aquellas tierras y pudieran hacer la guerra para proteger la libertad de comercio. El *ius peregrinandi*, por tanto, no podía ser exclusivo de los españoles. No cabía, en este sentido, fundamentar un monopolio frente a los otros pueblos. Como resultaba evidente que el *ius peregrinandi* por sí solo no bastaba para justificar la conquista del Nuevo Continente, Vitoria procuró reforzar ese argumento con la colación de otros títulos legítimos especialmente con el derecho de evangelizar y la facultad del Papa de conceder ese derecho exclusivamente a un pueblo y no a otro.

⁹³ P. Ignacio G. Menendez-Reigada. Ciencia Tomista.

“Las guerras continuas en Europa y los problemas del Nuevo Mundo movieron a Vitoria no sólo a tratar los temas de los derechos humanos y de las relaciones entre los pueblos, sino a enfrentarse directamente con el tema de la guerra. Examina la guerra en sí misma, en sus causas y en sus consecuencias, constituyendo un tratado fuente y referencia para los que luego aparecieron. Es la relección *Sobre el derecho de la guerra*, que juntamente con la de los indios y del poder civil ejercerá un gran influjo en los iusnaturalistas e internacionalistas relacionados con la Escuela de Salamanca, y también en los europeos de otra formación y de otra procedencia política y religiosa, como el italiano Alberico Gentili, el alemán Juan Althusius y el holandés Hugo Grocio. Francisco de Vitoria limita al máximo la posibilidad de las guerras. No puede ser causa de guerra justa cualquier tipo de imperialismo: ni el deseo de extender los propios dominios, ni la gloria o el provecho personal del príncipe, ni el deseo de fuentes de riqueza. Tampoco la religión, o el pecado, o la infidelidad pueden justificar ninguna guerra. Al final de la relección expone las llamadas “tres reglas de oro” sobre la guerra. Se recoge en ellas la actitud ideal del buen gobernante ante cada uno de los tres momentos de la guerra: antes de tener que decidirse por las armas; durante la contienda, y después de terminar los combates. La primera norma es amar y buscar la paz de tal manera que se vaya a disgusto y por pura necesidad a la guerra. La segunda es buscar no la destrucción del enemigo, sino el establecimiento de la justicia, la paz y la seguridad. La tercera es usar del triunfo con moderación, comportándose como un juez comprensivo, que aminora los posibles daños y humillaciones”⁹⁴.

“Para D’Ors el problema no está en la aceptación de la idea del *ius peregrinandi* en sí mismo, pues incluso él mismo afirma en otros textos que la libertad de entrar y salir del territorio es un derecho que hace a la misma libertad de persona que, de este modo, puede situarse fuera de la potestad de un gobierno en particular. Sin embargo, objeta a Vitoria que no haya justificado porqué entonces sólo los españoles y los portugueses habían de ser los únicos legitimados en ocupar las nuevas tierras excluyendo del *ius peregrinandi* a otros pueblos, y más aún, que haya puesto por encima un elemento que tiene más interés económico que la concesión imperial o pontificia. En relación con otros títulos considerados legítimos por Vitoria, tales como el derecho de evangelizar o una decisión papal de conceder este derecho a unos pueblos y no a otros, encuentra D’Ors una falta de

⁹⁴ <http://dbe.rah.es/biografias/5908/francisco-de-vitoria-compludo>

coherencia. Sostiene que una vez que Vitoria ha dejado de lado, como criterio de referencia, el sometimiento del gobierno político a la Sede Romana ya no cabe argumentar elementos que surjan de esa fuente a pesar de que su contenido sea de diversa índole. El punto en conflicto se halla en que D'Ors considera la actitud de Vitoria como aseptícamente neutra y, por tanto, basada sólo en la razón, abandonando el criterio de la confesionalidad.”⁹⁵

Respectivamente sobre Carl Schmitt, nació en 1888 y murió en 1985 “fue un jurispublicista, politólogo y filósofo jurídico conservador¹ de origen alemán, y un prominente miembro del Partido Nazi. Adscrito a la escuela del llamado realismo político, lo mismo que a la teoría del orden jurídico, Schmitt escribió extensamente sobre la ejecución práctica del poder político, y sus obras han ejercido una gran influencia en la teoría política y legal, así como en la filosofía continental y teológica subsiguiente.”⁹⁶

El decisionismo político de Carl Schmitt es una forma de juridificación de la política. Con la teoría del Estado de derecho; pero la divergencia es radical, por cuanto esta parte de una concepción legalista-normativista, en tanto Carl Schmitt parte, por el contrario, de una concepción realista del derecho como orden concreto. Idea ésta que capta en su misma existencia la vida jurídica, evitando tanto el esterilizante normativismo, preámbulo del positivismo, cuanto el sociologismo disolvente.

Pero en Carl Schmitt ni decisionismo ni orden concreto constituyen ideas fijas que queden ahí, sino como fases de un más amplio pensamiento que, sin reversiones ni claudicaciones, crece y se perfila en un fecundo desenvolvimiento, y que no sólo impulsan más allá al pensamiento del mismo autor, sino que fecundan o fertilizan también el pensamiento de cuantos llegan a participar de su impulso. Tal determinación es también, en sí misma, una decisión de efecto constitutivo, que sirve de base y de título para la formación de un orden jurídico concreto, un derecho válido para aquella zona delimitada. Así, los cambios de estructura en la distribución de la Tierra, el trazado de nuevas rayas o la superación de ciertas medidas producen un cambio correlativo en la estructura jurídica; la intervención de

⁹⁵ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado, la filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors, página 95.

⁹⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Carl_Schmitt

nuevos espacios, una intromisión de nuevos problemas; la antítesis de la Tierra y del Mar, una contradicción eónica de la historia político-jurídica.

Carl Schmitt se enfrenta con el conflicto entre las dos fuerzas imperialistas que se disputan hoy la hegemonía del mundo: Rusia y Estados Unidos. Las dos potencias luchan encarnizadamente por tecnificar totalmente el mundo e imponer totalmente su propia concepción marxista o progresista. Ante este dilema, vuelve su mirada hacia un tercera idea salvadora, e indaga las reservas del cristianismo. Carl Schmitt se detiene en la consideración de tres posibilidades:

1. Ve una reserva del Cristianismo en el paralelismo histórico, que cuantos hicieron un esfuerzo de autocomprensión histórica han vislumbrado, entre nuestra época y el primer siglo cristiano.
2. Presenta el Cristianismo para una visión actual de la historia: la del Imperio como fuerza que detiene la venida del Anticristo.
3. Ve en el Cristianismo una reserva que puede servir para superar las concepciones de la Filosofía de la Historia, cual es la esencial historicidad del Cristianismo, que no constituye una simple doctrina moral, sino un suceso histórico de infinita, inapropiable e inocupable unicidad, que rebasa, como hecho histórico, toda posible Filosofía de la Historia.

Una visión cristiana de la Historia no puede menos de ser una visión escatológica, que tome por punto de mira de todo el devenir histórico la Parusía de Cristo Juez. Toda actividad histórica o toda reflexión sobre historia que no se enderece en ese sentido no puede aspirar a encajar una visión cristiana de la Historia. Como por otro lado, obtuvimos el convencimiento de que en esa crisis final solo lo éticamente valioso resultará históricamente acertado, llegamos a la consecuencia feliz de que una visión cristiana de la historia es una visión ética.

Que Carl Schmitt busque una visión cristiana de la historia muestra hasta qué punto el espíritu de nuestro tiempo anhela encontrar la Via, la Veritas y la Vita, incluso más allá de donde parece debe detenerse un jurista el *ius publicum Europaeum*. Meditada con simpatía su teoría del *katechon*, nos parece inevitable que el pensamiento consecuente de Carl Schmitt penetre más allá, en el reino de la Parusía.

5.5.2. Escritos varios sobre el derecho en crisis.

Como el propio autor indica en el prólogo de la obra, ésta se basa en la reunión de varios ensayos poco accesibles o en sedes dispersas, a pesar de la variedad hay una idea principal en torno a todas ellas, el hacer necesario la distinción entre autoridad y potestad.

La obra abarca diversos temas como pueden ser a modo de citar solo alguno de ellos: el derecho y las ciencias sociales, los ordenancistas y judicialistas, su propia definición de derecho, la autoridad y potestad o el principio de subsidiariedad entre otros temas. Tras la lectura de la obra, nos centraremos en hablar sobre los siguientes conceptos:

Derecho vulgar: siguiendo a lo escrito por el autor en la obra podemos decir “el vulgarismo no es un fenómeno histórico-cultural único e irrepetible, sino una constante histórica que se repite. Su presupuesto necesario para que se de este vulgarismo es la existencia de aquella tradición estilísticamente depurada cuyo abandono produce el vulgarismo. El vulgarismo jurídico puede caracterizarse como ausencia de jurisconsulto y por eso la desaparición de la jurisprudencia da lugar al derecho romano vulgar”. “Consiste en el abandono de la elegancia iuris estilística y temática propia de las épocas clásicas, que se repite a lo largo de la historia ante la ausencia de los jurisconsultos o a espaldas de éstos, de modo tal que se olvidan y confunden categorías jurídicas establecidas por la ciencia jurídica. El vulgarismo es una dejación de estilo, un abandono del refinamiento cultural, un escribir, si se me permite la expresión, con los dedos y no con la pluma. El vulgarismo, solo puede darse allí donde ha existido una cultura jurídica, y por ello es susceptible de repetición histórica. Se trata de la pérdida del etymos nomos de las instituciones que el sistema jurídico recoge, que los nuevos juristas son incapaces de comprender y, cuya principal causa, dice D’Ors, es la confusión del derecho con otras ciencias.”⁹⁷

Ordenancistas-judicialistas: es una diferenciación que hace sobre las diferentes mentalidades de los estudiantes de derecho. Para los ordenancistas el derecho es todo él un orden coactivamente impuesto, pero toda vez que la fuerza coactiva es hoy exclusiva del Estado y sus agentes, aquel orden resulta esencialmente un orden estatal y es un orden

⁹⁷ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado, la filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors, página 127.

impuesto, positivo. Para los judicialistas, en cambio, el derecho es una buena resolución de conflictos que se presentan entre los hombres, y consiste fundamentalmente en opiniones útiles para juzgar casos concretos, el que exista un aparato de fuerza para imponer coactivamente tales resoluciones viene a ser para ellos secundario.

Autoridad y potestad: la distinción entre estos términos trasciende de la distinción entre lo intelectual y lo volitivo, entre el saber y el querer. Podemos definir la autoridad como la verdad socialmente reconocida y la potestad como la voluntad de poder socialmente reconocida, el reconocimiento social es común a ambas, pero son distintas y hasta en cierto punto incompatibles.

“Derecho es lo que aprueban los jueces”, esta es la definición que da Álvaro D’Ors sobre el derecho que se puede contraponer a otras muchas como ya hacemos referencia en otro punto de este mismo Trabajo de Fin de Grado al incluir también la definición en la obra Una Introducción al Estudio del Derecho.

Principio de subsidiariedad: primero vamos a explicar lo que es el principio de subsidiariedad y luego daremos la visión del autor. “El principio de subsidiariedad se aplica a aquellas situaciones jurídicas en las que se ofrecen al menos dos alternativas, de manera que sólo se podrá acudir a una de ellas en defecto de la otra. En cambio, conforme al principio de solidaridad no se establece un orden de prelación de alternativas. Este principio tiene aplicación en el derecho civil, en el penal o en el comunitario, entre otros”⁹⁸. Un ejemplo en la ley lo podemos encontrar en el artículo 8, 2º del Código Penal “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 2.^a El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible”⁹⁹ y lo encontramos también en el artículo 5,3 del Tratado de la Unión Europea “En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de

⁹⁸https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcyNTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAROPwUjUAAAA=WKE

⁹⁹ Código Penal Artículo 8.2

que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo”¹⁰⁰. Existen numerosas sentencias sobre este principio de subsidiariedad en el ámbito de la Unión Europea, podemos destacar las siguientes: SENTENCIA del TJUE, de 8 de junio de 2010, en el Asunto C-58/08 sobre el Reglamento (CE) N.º 717/2007, SENTENCIA del TJUE de 13 de mayo de 1997, asunto C-233/94 y SENTENCIA del TJUE (Sala Segunda) de 4 de mayo de 2016, asunto C-547/14 Philip Morris.

Siguiendo la opinión del autor, toma una opinión contraria a la doctrina que sobrepone la solidaridad a la subsidiariedad, considerando a aquella como el primer principio de la filosofía social cristiana y el de subsidiariedad tan solo como complementaria de aquel. En su opinión la relación es inversa, la solidaridad no es más que un integrante de la subsidiariedad. Se trata de anteponer o no la libertad, de considerar que las exigencias del orden social pueden limitar la libertad y no que la libertad es simplemente el espacio libre que el orden social deja sin disciplinar. La causa de la subsidiariedad es la causa de la libertad, se trata del lema de la doctrina social católica “tanta libertad como sea posible; tanta sujeción como sea necesaria”, que antepone claramente la libertad y considera la sujeción del orden como mínimo necesario para la existencia de la libertad posible. “D’Ors define la subsidiariedad como el principio que postula la autonomía de cada comunidad menor en la medida en que puede cumplir sus fines sin intervención del gobierno eminente de la comunidad mayor en la que aquella menor se inserta.”¹⁰¹

Indefensión de lo público: la exaltación de lo social frente a lo privado o particular debería haber conducido a una máxima defensa del uso de lo público, y sin embargo nunca el uso

¹⁰⁰ Tratado de la Unión Europea Artículo 5.3

¹⁰¹ María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D’Ors. Página 394.

de las cosas publicas parece verse más defraudado por el abuso de los particulares. A continuación el autor comenta distintos grupos de cosas públicas, de los cuales comentaremos sobre algunos de ellos:

1. En cuanto a la producción del dinero, es un signo público para el cambio de valores, hoy en día los bancos que son empresas privadas intervienen creando dinero, no acuñado, sino emitiendo títulos de crédito y quedando la colectividad sujeta a las actividades bancarias y por eso a veces y en ciertos movimientos surgen las ideas de la nacionalización de los bancos.
2. Los partidos políticos y su pluralismo: los partidos políticos son grupos de particulares que no pueden identificarse con el Estado, ni con la colectividad entera. El problema que de la vida política depende del juego de los partidos es un hecho singular que muestra el abandono de lo público a la voluntad de los particulares. En cuanto a su financiación se puede admitir su financiación con fondos públicos, debido a que esos grupos de particulares están dispuestos a participar en la lucha política, opinión la cual no comparto y deberían autofinanciarse para que así el Estado tenga más medios para otras actividades realmente importantes como la educación o la sanidad entre otras.
3. Se refiere también por ejemplo a la preocupación por la contaminación del ambiente, problema que está muy de moda en la actualidad. Considera como bien público el ambiente, concretamente el agua y el aire, ambos bienes esencialmente comunes a los hombres, que se deterioran por la acción de empresas industriales que sirven a intereses particulares. Debe constituir un primer principio jurídico que es el de la ilicitud, sea cual sea la ventaja económica que produzca, como mayor riqueza o más puestos de trabajo, pero se produce un abuso particular de algo que es eminentemente público. Hoy esta preocupación por el medio ambiente está muy desarrollada tanto por pensadores, como por los Estados y por ONGs.

5.5.3. Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía.

Se trata de una intervención en un coloquio sobre las Claves del mundo moderno en el año 1990 en la Universidad de Navarra, sobre la cual realizaremos un resumen de la misma y recalcaremos ciertos términos que encontraremos.

Se trata de una intervención de materia económica y anticapitalista, ya que la economía actual es capitalista y para su modo de ver el capitalismo, como régimen económico es moralmente peor que el comunismo.

El comunismo en sí mismo, es decir, la supresión de la propiedad privada es menos nocivo que el capitalismo. El comunismo como comunidad de bienes ha sido exaltado por el cristianismo, ya que los cristianos convivían con todos los bienes en común. La idea del comunismo, de supresión de la propiedad particular, puede resultar, menos natural para una convivencia ordinaria, pero en sí misma no tiene nada de pecaminoso. Puede hablarse de un comunismo cristiano pero no de un consumismo cristiano.

El capitalismo, cuya consecuencia es el consumismo, lo que hace es aumentar los vicios, aumentando las riquezas, aumentar las riquezas para los vicios, para el placer, es decir, que de entrada el consumismo debe considerarse inhumano. El comunismo resulta detestable es por los movimientos políticos que lo han acompañado. El comunismo como ha fracasado desde el punto de vista de la economía capitalista, porque no se ha producido tanta riqueza y bienestar general como con la capitalista, pero como sistema político, aún no ha acabado y se puede decir que no ha fracasado ya que lleva unos cien años de duración.

Encontramos otra crítica sobre el capitalismo realizada por D'Ors en la Crematística al decir que "Así el Capitalismo convierte al hombre en un instrumento de producción, contra lo que Aristóteles decía de la mano de obra de su época, pero, al mismo tiempo, en un voraz consumidor, también contra la idea más elemental de la naturaleza humana. Es una más de las contradicciones en que incurre; como otra es la de que, al aumentar excesivamente la producción, viene a caer en el desempleo laboral; o la de defender la

competitividad y facilitar, al mismo tiempo, el monopolio. Pero la raíz de toda la falacia capitalista está en el principio de que el dinero está destinado a reproducirse: la usura.”¹⁰²

El autor muestra algunos de los errores radicales de la teoría capitalista:

1. Aristóteles en su “Política”, distingue entre la economía y la crematística. La economía es para Aristóteles la administración razonable de los bienes que necesitan para la vida, es decir, los bienes naturalmente necesarios, empieza por ser, como el mismo termino Oikos indica, algo doméstico y por eso Aristóteles pone en relación la economía con el matrimonio y lo contrapone a la política. La crematística es el arte de enriquecerse sin límites. La economía se ha convertido hoy en crematística, en la ciencia del enriquecimiento progresivo sin límites. Desde su punto de vista la economía debe volver a ser una ciencia de la administración y no de la producción, volver a la economía y dejar la crematística. Hay que volver a la economía como una ciencia causada de la limitación de los bienes. No debe ser la ciencia de la riqueza, sino de la pobreza. “La confusión entre la adquisición natural de la Economía y la no-natural de la Crematística se debe a la que se quiere hacer entre "vivir" y el "vivir bien". Es claro que Aristóteles (n. 57 b) entiende por 'vivir' el vivir sin mesura; no la satisfacción natural de la necesidad ordinaria, sino el aumento ilimitado de los medios para satisfacer todos los posibles apetitos; en especial, la adquisición de dinero para los "placeres corporales". Podemos decir, pues, que el 'vivir' sin más de Aristóteles es el de los "vividores", y el "vivir bien", de los "honestos". Si la Economía procura la felicidad, y ésta no consiste en la riqueza, la Crematística anhela la riqueza que favorece el placer: aquélla es eudemonística y la segunda es hedonística.”¹⁰³
2. Aristóteles creía que la esclavitud era de derecho natural. Tuvo consecuencias en España en los momentos del Descubrimiento de América. Cuando Gines de Sepúlveda y otros juristas siguiendo a Aristóteles, decían que los indios, al ser cautivos de guerra, eran esclavos. Pero esta teoría no se impuso, sino que se impuso la de aquellos que decían que no eran esclavos, como por ejemplo, en lo ya visto

¹⁰² La Crematística. Álvaro D’Ors.

¹⁰³ La Crematística. Álvaro D’Ors.

sobre la concepción de Francisco de Vitoria. Aunque Aristóteles era esclavista decía que el esclavo siendo un objeto en propiedad, está destinado a servir, pero no a producir; por lo tanto, en relación con la distinción entre praxis y poiesis, el hacer de conducta y el hacer productivo, el esclavo está destinado a la praxis, a trabajar en cosas, pero no a fabricar nada; es un siervo, un servidor, pero no es un instrumento de producción.

3. La empresa, bien entendida, no es nada más que una forma de cooperación de trabajo. Pues bien, si los trabajadores que están en una empresa no están destinados a producir, tampoco la empresa está destinada a producir, sino que la empresa es la forma de cooperación laboral, de servicios, que pueden tener naturalmente un resultado de producción, pero éste no debe ser nunca el fin de la empresa; el fin de la empresa está en hacer digna la vida de los trabajadores y de sus familias. La empresa no es un instrumento de producción, sino un instrumento de relaciones humanas, de convivencia, de organización del trabajo, de unos servicios. La producción, naturalmente, resultará de su actividad, pero no debe ser el fin.
4. Se refiere al primer fundamento del capitalismo: la usura, esto es, a la consideración de que el dinero puede producir un fruto consistente en más dinero, como fruto no natural, sino civil. Los frutos proceden de cosas que no se agotan con una producción reiterada, como la vaca que produce leche, o la tierra que produce cosechas, o rentas del arrendamiento. Es decir, para producir fruto es necesario que la cosa producida no se consuma por la primera producción. La consideración de los intereses del dinero como fruto es un error jurídico, pero absolutamente aceptado por el capitalismo. Los intereses son una especie de pena por el retraso de la devolución del dinero que se ha recibido. El préstamo de dinero, como tal préstamo mutuo, es gratuito y no produce intereses: yo entrego una cantidad y me tienen que devolver la cantidad, no más. La Ley Judía prohibió las usuras entre los judíos y, desde los tiempos de Roma, quien cuidó del bien común estableció límites para las usuras.
5. La palabra capital es la cantidad que se presta con intereses. En latín se decía sors (la suerte) la cantidad que se prestaba: era “suerte” porque, después de todo, podría

ser incierta su recuperación. Pero, a partir del siglo XVII, se habla de capital en relación con el dinero prestado, invertido. Suele decirse que se llama así porque capital quiere decir principal, lo principal, que es lo que se ha prestado, siendo accesorios los intereses.

Concluye diciendo que un buen orden moral es primario respecto a un eficaz orden económico: las premisas morales son antes que la eficacia de la economía: es decir, la eficacia técnica de la producción debe subordinarse a premisas morales. Y en relación con esto, los servicios públicos, aunque puedan ser encomendados a empresas privadas y sólo subsidiariamente los asuma el Estado, son prioritarios respecto a la ganancia de los particulares. Es absolutamente increíble que, en un mundo en que se está magnificando al pueblo, la ciudad, lo social, etc. los servicios públicos no sean lo primario, y se dé prioridad a los intereses particulares de los capitalistas.

5.6. ÁLVARO D'ORS Y SU PAPEL EN LA UNIVERSIDAD:

5.6.1. Nuevos papeles del oficio universitario:

Este libro es posterior a los Papeles del oficio universitario publicado en 1960 y este Nuevos papeles del oficio universitario se publica veinte años después, que coinciden con sus años en la Universidad de Navarra. En la primera sección del libro, en la cual nos centraremos en algunos de sus capítulos, que corresponde a distintos aspectos de la Universidad que se divide en tres grupos: Sobre la Universidad en general, sobre la Universidad española y sobre el estudio jurídico en concreto.

En cuanto a la universidad y sociedad: “este tema de las relaciones entre universidad y sociedad es muy propio del planteamiento crítico que impera en el pensamiento de nuestra época. Siendo la institución universitaria bastante antigua, la problematización, en cambio, de la función que debe cumplir frente a la sociedad es muy reciente, aunque se haya constituido en un tema frecuentemente agitado por el pensamiento de nuestros días, y más especialmente por los mismos que hemos hecho de la actividad universitaria nuestra profesión. Hay un punto de vista bastante común, que consiste en plantear el sentido y el fin de nuestra actividad universitaria como algo perteneciente al complejo vital de la

sociedad en que vivimos, y, concretamente, de la reducida sociedad nacional, regional o local en que vivimos. Los mismos universitarios solemos plantear la crítica de nuestra institución como conscientes de una responsabilidad social que no puede dejar de incumbirnos; parece como si nos sintiéramos juzgados por nuestra sociedad, y, por ello, obligado a justificarnos ante ella. Si se me permite una comparación, diría que con la universidad ocurre como con la actividad de los artistas, que viven en una determinada sociedad, de la que recaban cierta ayuda por el servicio que prestan, pero no constituyen una institución social propiamente dicha, pues los artistas, como tales, no son el resultado de una organización, sino que aparecen con mayor o menor esplendor a causa de factores que no son organizables, y toda ulterior organización presupone la previa existencia de artistas. La universidad puede compararse también a la Iglesia, que existe en el mundo, como cuerpo socialmente visible, pero que en modo alguno constituye un servicio público oficialmente organizable por la sociedad en que actúa.”¹⁰⁴

Otro capítulo de los que vamos a tratar de esta obra lleva por título Que es estudiar: “Resulta una experiencia muy generalizada en toda docencia la de que los fracasos académicos de los estudiantes se deben, sobre todo, a que no se aprende convenientemente y en el momento oportuno, algo tan elemental y primario como es en qué consiste el estudio. Así, aunque pueda parecer paradójico, los que se llaman, y todos llamamos, estudiantes no saben a punto cierto en qué consiste su oficio. Para los estudiantes el estudio no es un medio de vida, pues pagan y no cobran, sino un medio de formación para una futura actividad profesional; cuando la alcancen, entonces sí que el estudio que deberán seguir cumpliendo podrá integrarse como oficio profesional. Cuando quiero explicar en qué consiste estudiar, no encuentro mejor manera de hacerlo que por una comparación con una actividad que es el aprendizaje de los idiomas. Para mí, todo estudio es como el de los idiomas. La comparación del estudio de cualquier disciplina con el de un idioma me parece válida, y que puede servir para orientar eficazmente la actividad de quien se dedica a cualquier estudio. El objetivo inmediato de éste debe ser siempre el entenderse con aquel lenguaje especializado. Una de las satisfacciones que solemos tener los profesores es la de comprobar cómo nuestros alumnos van aprendiendo a hablar sobre aquello mismo que les explicamos, y ver como se lanzan a hablar entre ellos mismos sobre las materias que van estudiando. Puede ocurrir que, al extraño, aquello parezca pedante, pero se trata del

¹⁰⁴ Álvaro D’Ors, Nuevos papeles del oficio universitario, Capítulo I

resultado natural del estudio. Stadium, etimológicamente, quiere decir gusto por algo, afición estimulante. Sin esfuerzo de la memoria no llegaremos nunca a aprender idioma ni ciencia alguna. A los comienzos, este esfuerzo es del todo imprescindible. Hay que empezar por aprender Gramática y acumular vocabulario, aunque es claro que eso solo no basta para entenderse con un idioma. El esfuerzo de la memoria no debe reducirse a una retención inerte, sino que debe llevar a una conjugación inteligente, a un asiduo ejercicio y, en último término, a la asimilación personal cuyo resultado es el dominio natural del lenguaje. Lo único que es necesario es que la memoria, como el mismo entendimiento, coordinados por la voluntad, lleguen a formarnos de verdad y no nos limitemos a adquirir unos conocimientos. El estudio debe emprenderse como una vía de formación personal, lo mismo que el aprendizaje de un idioma. Poder leer y hablar de lo que estudiamos, éste debe ser el fin inmediato de cualquier estudio.”¹⁰⁵

El siguiente capítulo se refiere a Como nacen las universidades, en esta parte nos centraremos en lo que D’Ors se refiere en su obra, así como en una breve historia de cómo nace esta nuestra universidad.

En cuanto al texto de Álvaro D’Ors “Como es sabido, las Facultades principales de la tradición universitaria son tres: Teología, Jurisprudencia y Medicina. La facultad de Filosofía fue sobrevenida. En un principio, se reducían las materias de esa Facultad de las artes liberales (el trívium y el quadrivium), que constituían la formación básica del universitario. Solo el desarrollo del estudio filosófico por obra de los Dominicos hizo desarrollar esos estudios en la dirección de una Facultad de Filosofía de nivel superior. En la Filosofía se integraban también las ciencias matemáticas, y solo con Napoleón se separó de esa Facultad la de Ciencias. Aquellas tres Facultades principales no surgieron a la vez, sino que en cada universidad se procedió por un orden distinto, y siempre se caracterizan las universidades por el protagonismo de una de ellas respecto a las otras. Los tres casos más típicos son los de las universidades de París para la Teología, Bolonia para la Jurisprudencia y Montpellier para la Medicina.”

Por cuanto a la historia de nuestra universidad o facultad podemos decir lo siguiente: “Una tradición inveterada ha venido estableciendo al Estudio General surgido en la ciudad de

¹⁰⁵ Álvaro D’Ors, Nuevos papeles del oficio universitario, Capítulo 2.

Palencia, bajo los auspicios del rey Alfonso VIII de Castilla (1158- 1214) y del obispo Raimundo (1148-1183) en fecha anterior a 1184, como el origen último del Estudio General vallisoletano, desde mediados del siglo XIII. En aquella primera universitas hispana los estudios jurídicos llegaron a alcanzar ya una notable personalidad, independiente de cualquiera de las otras artes o ciencias impartidas entre sus catedráticos muros –caso de la retórica, donde hasta el momento había yacido-, como lo prueba el texto de las tres lecciones que, milagrosamente, nos han sido transmitidas por un códice medieval, y en las que un maestro italiano, de nombre Ugolino de Sesso, que fuera docente en el mencionado Studio, nos ha legado lo que en justicia ha venido a ser calificado como el texto universitario más antiguo de España, a lo largo de cuyo tenor y en no pocas ocasiones el autor nos ofrece cuantiosas pruebas de haber sido elaboradas e impartidas en Palencia. Una tradición inveterada ha venido estableciendo al Estudio General surgido en la ciudad de Palencia, bajo los auspicios del rey Alfonso VIII de Castilla (1158- 1214) y del obispo Raimundo (1148-1183) en fecha anterior a 1184, como el origen último del Estudio General vallisoletano, desde mediados del siglo XIII. En aquella primera universitas hispana los estudios jurídicos llegaron a alcanzar ya una notable personalidad, independiente de cualquiera de las otras artes o ciencias impartidas entre sus catedráticos muros –caso de la retórica, donde hasta el momento había yacido-, como lo prueba el texto de las tres lecciones que, milagrosamente, nos han sido transmitidas por un códice medieval, y en las que un maestro italiano, de nombre Ugolino de Sesso, que fuera docente en el mencionado Studio, nos ha legado lo que en justicia ha venido a ser calificado como el texto universitario más antiguo de España, a lo largo de cuyo tenor y en no pocas ocasiones el autor nos ofrece cuantiosas pruebas de haber sido elaboradas e impartidas en Palencia. Lamentablemente, la ausencia de una financiación estable, que pese a múltiples esfuerzos de los prelados palentinos nunca se conseguirá, debió de llevar a la práctica totalidad de su cuerpo docente a buscar otros lugares en los que subsistir desarrollando su profesión más cómodamente. Como último intento de recuperación de lo que ya, por aquel entonces, se hallaba irremediablemente perdido, se encuentra la epístola del Papa Urbano IV (1261-1264) dirigida al obispo de Palencia en 1263 por la que otorgará a los maestros y estudiantes de la Universidad palentina los mismos privilegios, indulgencias, libertades e inmunidades de las que disfrutaban los de la Universidad de París, con el loable – aunque inútil ya- propósito de revitalizar aquel otrora floreciente Centro académico “quod est non sine multo eiusdem provinciae dispendio dissolutum” (que no sin gran daño de dicha provincia se encuentra decaído). La villa de Valladolid, que albergaba a mediados del siglo

XIII un Estudio particular de carácter secular radicado en la abadía de Santa María la Mayor – embrión de la futura Catedral-, asistirá a fines de dicha centuria a su transformación en un Estudio General, que bajo la protección del municipio, de la Corona y más tarde del Papado, había comenzado a acoger en sus aulas a buena parte de aquellos Maestros y alumnos que, hasta 1243, habían venido integrando el Estudio general palentino, y que al momento presente languidecía irremediablemente por carecer de financiación económica estable y duradera.”¹⁰⁶

Otro de los temas que se tratan es sobre el Derecho Romano en la carrera de derecho, “el plan de estudios de 1944 había restado a la enseñanza del Derecho Romano una de sus seis horas semanales, la situación del estudio romanístico en las universidades se podía contemplar con cierta serenidad. La impronta humanística que el ministro Sainz Rodríguez había sabido dar al Bachillerato, se mantuvo, al llegar la paz, con su sucesor Ibáñez Martín, incluso para la Universidad. A ese momento corresponde el renacimiento de los estudios clásicos en España, del que el florecer de los jóvenes helenistas fue la expresión quizá más notable. Es algo que sorprenderá al futuro historiador de la cultura española: que precisamente una guerra haya servido para elevar entre nosotros el papel de las Humanidades, que hoy, en un momento de desarrollo pacífico liberal y europeizante, parecen volver a declinar por falta del favor oficial. En la década de los años 70, el panorama del Derecho Romano en España ha cambiado totalmente. Se ha producido una floración de romanistas. Por el contrario, el futuro de la asignatura universitaria no puede ser más oscuro e inseguro: un grave peligro acecha hoy contra la supervivencia del Derecho Romano en los planes de estudios de las Facultades de Derecho. Pero la amenaza es también contra la misma investigación romanística, ya que la existencia de ésta depende, a diferencia de lo que puede ocurrir en otras disciplinas, de la solicitud de una enseñanza universitaria estable. La nueva Ley de Educación de 1970, orientada hacia una democratización de toda enseñanza aun a costa del nivel y la selección, constituye la amenaza más grave con que se ha enfrentado la Universidad, y concretamente el Derecho Romano. La causa principal del riesgo está en la idea, importada de otros sistemas que la siguen para otras Facultades distintas de la de Derecho, de convertir los primeros años de la carrera en una forma de modesta preparación práctica y elemental, con la esperanza de

¹⁰⁶ LA FACULTAD DE DERECHO Y LOS ESTUDIOS JURÍDICOS EN LA UNIVERSIDAD VALLISOLETANA UNA HISTORIA CENTENARIA (h. 1180 – 2015) Félix Martínez Llorente.

que aquellos alumnos que actualmente suelen tropezar en las dificultades de un estudio de nivel superior a su disposición personal, en vez de caer en una reiterada repulsa por parte de la exigencia selectiva adecuada al nivel de los más capaces, puedan evadirse de la Universidad, al poco tiempo de haber entrado en ella, con una formación trivial, pero que se estima suficiente para desempeñar una profesión de rango menor. Hay que desalojar de los primeros cursos precisamente aquellas asignaturas que son las más formativas por ser las menos supeditadas al positivismo legal de un determinado país y momento: las más formativas por ser las más universales. El Derecho Romano es una de estas asignaturas cuyo fin es, no solo principal, sino exclusivamente formativo y que no tiene una utilidad inmediata para el ejercicio de ninguna profesión jurídica. Su verdadera utilidad consiste en preparar la forma mental y el espíritu de libertad del joven jurista, en habilitarle para servirse del Derecho Positivo sin convertirse en su servidor; una introducción también para aquel tronco de estudios que son el verdadero eje de la carrera de Derecho: el Derecho Privado. Sin él, la formación de un jurista resulta defectuosa; pero es inútil, como digo, pensar que puede colocarse como remate y no como introducción del Derecho Positivo. Precisamente por su función introductiva, el Derecho Romano debe estudiarse antes y no después que el Derecho Positivo.”¹⁰⁷. En cuanto a la asignatura de Derecho Romano en el plan actual y en nuestra facultad, esta asignatura tiene un carácter de Formación Básica, se imparte en el primer cuatrimestre, con una carga de 7,5 Créditos, lo que supone unas 5 horas semanales durante cuatro meses, que se cursa durante el primer cuatrimestre del primer curso del Grado de Derecho. Se considera el Derecho Romano como una materia introductoria a las disciplinas de Derecho privado, Derecho procesal y Derecho constitucional. El Derecho Romano permite obtener una primera visión de conjunto clara y abarcable de los problemas fundamentales del derecho, en especial del derecho privado, ya que la civilización romana presenta una gran sencillez y racionalidad, que la hacen particularmente inteligible frente a la complejidad del mundo civil actual, y al mismo tiempo contiene los elementos esenciales de nuestra sociedad. También introduce en una primera tecnificación del lenguaje jurídico, más cercana igualmente al lenguaje ordinario que la terminología jurídica actual.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Nuevos papeles del oficio universitario. Álvaro D’Ors, Capítulo IX.

¹⁰⁸ Información extraída de la Guía Docente de la Asignatura Derecho Romano.
https://alojamientos.uva.es/guia_docente/uploads/2019/436/41438/1/Documento.pdf

Para finalizar acabamos con el capítulo sobre Una posible integración del Derecho común en la enseñanza universitaria del Derecho romano. “Hay dos cosas decisivas para la orientación de los planes de enseñanza: primero que las Facultades de Derecho no deben formar directamente especialistas ni deben aspirar a que sus licenciados puedan, sin más preparación, ejercer una profesión jurídica determinada. En consecuencia, que no debe aspirarse a dividir en secciones, la Facultad, ni siquiera en sus últimos cursos, sino que debe mantenerse la unidad para todos los estudiantes, sea cual sea el proyecto que tengan actualmente para su futura vida profesional. Segundo que sea cual sea la especialización profesional que realmente vengan a tomar tales alumnos una vez licenciados, el fundamento de su formación debe estar constituido por las disciplinas del Derecho Privado. Este grupo fundamental debe iniciarse con el estudio del Derecho Romano, en la forma que luego explicaré; consiste principalmente en el estudio del Derecho Civil, con su complemento necesario de Derecho Comercial; y culmina con el estudio del Derecho Internacional Privado. La enseñanza de las Facultades de Derecho debe ser formativa de la mentalidad jurídica y no preparatoria para el ejercicio profesional especializado. Para conseguir la integración de la doctrina del Derecho Común dentro de la enseñanza del Derecho Romano, se requiere una intensificación de la consideración jurídica del Derecho común, con la inevitable merma de la consideración histórica. Es natural que los estudiosos del Derecho Común hayan dedicado una especial atención a la historia de las fuentes, pero, del mismo modo que una enseñanza eficaz del Derecho Romano debe reducir ese estudio de las fuentes a un mínimo imprescindible, con más razón debe hacerse tal reducción respecto al Derecho Común integrable dentro de aquella enseñanza. Se impone, en consecuencia, una cierta revisión de los métodos ordinariamente utilizados por los estudiosos del Derecho Común, a quienes principalmente corresponde el trabajo de extraer de sus fuentes aquellos datos utilizables para una exposición institucional del Derecho Romano y aquellos casos que pueden resultar de mayor interés para la docencia mediante discusión de casos. Este método de integración me parece que serviría para enriquecer la docencia del Derecho Romano sin sobrecargar al estudio de nuestros estudiantes con una carga excesiva para su real disponibilidad.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Álvaro D’Ors, Nuevos papeles del oficio universitario, Capítulo X

5. CONCLUSIONES:

Tras la realización y finalización de este Trabajo de Fin de Grado, podemos sacar las siguientes conclusiones:

Álvaro D'Ors, es un gran romanista, pero su labor académica e intelectual no solo se quedó en esta materia, sino que también se extendió a multitud de temas como la universidad y el oficio universitario, la economía, la teoría del derecho y la teoría política, entre otros muchos temas. Algunos de estos temas están influidos por los dogmas de la Iglesia Católica.

“Álvaro D'Ors utiliza con cierta frecuencia criterios de sistematización para sus diversas elaboraciones teóricas. En este afán sistematizador puede haber influido la admiración de D'Ors por el derecho romano, al que considera un sistema perfecto y estable.”¹¹⁰. Este reflejo de la sistematización se puede ver a la hora de que ha podido legislar, como ya hemos apuntado anteriormente con su labor en el Derecho Foral Navarro.

Su obra se comprende también de una gran labor de investigación, a través de la epigrafía, es decir del estudio de las inscripciones hechas sobre materiales duros, estableciendo metodologías para leerlas e interpretarlas, como así se ve reflejado en obras como la *Lex Flavia Municipalis* o en otras obras sobre leyes municipales romanas, así como en la *Epigrafía Jurídica de la España romana*.

“La personalidad de Álvaro D'Ors, que se caracteriza por un alto rigor académico, unido a un modo polémico en el discurso y a una clara libertad de espíritu que, dentro de la línea del tradicionalismo español de su época, tiene la valentía de disentir en aquello que no comparte.”¹¹¹

¹¹⁰ María Alejandra Vanney: *Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors*. Página 532

¹¹¹ María Alejandra Vanney: *Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors*. Página 529

6. BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

4. Álvaro D'Ors: Epigrafía Jurídica de la España Romana
5. Álvaro D'Ors: Lex Flavia Municipal.
6. Álvaro D'Ors: Plinio el Joven. Panegírico de Trajano.
7. Álvaro D'Ors: El Código de Eurico edición, palingenesia e índices.
8. Álvaro D'Ors: Una Introducción al Estudio del Derecho.
9. Álvaro D'Ors: Derecho y sentido común: Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo.
10. Álvaro D'Ors: De la Guerra y la Paz.
11. Álvaro D'Ors: Escritos varios sobre el derecho en crisis.
12. Álvaro D'Ors: Nuevos papeles del oficio universitario.
13. Álvaro D'Ors: La Crematística.
14. Félix Martínez Llorente: La facultad de derecho y los estudios jurídicos en la universidad vallisoletana una historia centenaria.
15. Francisco Javier Andrés Santos: La jurisdicción de los magistrados municipales en el Digesto de Justiniano y su relación con las leyes municipales Hispanas.
16. Francisco Javier Sánchez Calero Coordinador. Curso de Derecho Civil I. Parte general y derecho de la persona.
17. Guido Fasso: Historia de la filosofía del derecho.
18. Jean Jacques Barret: Historia de los Reinados de Nerva y Trajano, traducida al español por José Presas
19. Joaquín María de Navascués: El Concepto de la Epigrafía
20. José A. Álvarez Caperochipi: Exposición crítica del pensamiento jurídico de Álvaro D'Ors.
21. José María Rodríguez Paniagua: Historia del pensamiento jurídico.
22. Juan Antonio Arias Bonet: Ecos Jurídicos en Plinio el Joven. Lección inaugural del curso 1974-1975 de la Universidad de Valladolid.
23. Juan Iglesias: Derecho Romano.
24. Manuel Ramírez Sánchez. El concepto de epigrafía. Consideraciones sobre la necesidad de su ampliación, 50 años después.
25. María Alejandra Vanney: Libertad y Estado. La filosofía jurídico-política de Álvaro D'Ors.

26. Rafael Domingo Osle. Álvaro D'Ors: Humanismo y Derecho Romano.

27. Rafael Domingo Osle. Álvaro D'Ors: Una aproximación a su obra.

WEBS:

(VIDA)

<https://www.uria.com/es/seleccion/estudiantes/seccion-del-estudiante/grandes-juristas/dors>

https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%81lvaro_d%27Ors

<http://www.unav.es/noticias/060204-01.html>

<https://historiadelderechounl.wordpress.com/2017/02/04/alvaro-dors/>

(RESTO DE OBRA)

<https://educalingo.com/es/dic-es/epigrafia>

<https://redhistoria.com/resumen-biografia-trajano/>

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>

https://alojamientos.uva.es/guia_docente/uploads/2019/436/41438/1/Documento.pdf

<http://dbe.rah.es/biografias/>

<https://es.slideshare.net/carlagabi3/fuentes-del-derecho-romano-38306137>

<http://universojus.com/definicion/lex-data>

<https://www.mitologia.info/jupiter/>

<https://redhistoria.com/resumen-biografia-trajano/>