

## LA CRISIS DEL DERECHO

Por el Académico de Número  
Excmo. Sr. D. Manuel Fraga Iribarne\*

Sr. Presidente queridos e ilustres compañeros, probablemente todos saben que D. José Ortega y Gasset fue electo dos veces académico de esta Academia y ninguna de las dos llegó a leer el discurso. Afortunadamente, el discurso que tenía preparado para la segunda ocasión acaba de publicarse y en esta edición última dirigida por su hija (que merece un homenaje especial por el tiempo que dedicó a la ilustre memoria de su padre) contiene un párrafo que dice así “el derecho supera la desesperanza de lo humano, cuando los hombres llegan a desconfiar mutuamente de su propia humanidad, procuran integrar entre sí para poder tratarse y traficar algo premeditadamente inhumano, la ley”. La frase era como para no leer el discurso en esta asamblea de ilustres juristas como suele haber en esta academia. Lo cierto es que mi opinión personal y todos los días podemos ver que se discute la función de los fiscales, hace unos días una sugerencia en la que se insistió que los jueces se eligieran por el sistema británico entre abogados distinguidos, hoy mismo hemos visto que un juez que apareció hace unos días con una enorme brillantez presidiendo un Tribunal difícil, a su mujer se le ocurrió publicar las memorias de él, en fin una cierta crisis parece y podría entenderse que hay y sobre este punto pues quisiera decir algo y exponer en mi opinión la causa principal de esta crisis y atenderla de alguna manera.

Voy hacer una brevísima referencia primero al sistema jurídico griego. Se suele decir que los griegos nos dejaron el *silogismo* y los romanos la *obligación*, pero lo cierto que después de las famosas leyes de Dracón, las Leyes Draconianas notables por su severidad, y una vez establecidas las de Solón, que eran mucho más blandas y democráticas, los griegos desconfiaban de su sistema jurídico, el sistema jurídi-

---

\* Sesión del día 27 de noviembre de 2007.

co del cual se ha publicado recientemente un libro interesante por un colega nuestro; eran tribunales gigantescos, recordemos el juicio de Sócrates en el que votó media Atenas, no se fiaban unos de otros y, en definitiva, al democratizar el sistema lo hicieron sólo a base de la desconfianza y el ejemplo que acabo de poner de Sócrates pues me releva de otros comentarios. Los romanos, por el contrario, desde el primer momento tomaron muy en serio el sistema jurídico y puede decirse que ha influido posteriormente, más a unos que a otros, en todos los sistemas jurídicos del mundo. Primero hicieron la distinción entre el derecho público y el derecho privado, la figura del príncipe, emperador, etc... a veces era la forma de resolver los pleitos diversos que podían surgir, pero podían surgir de muchas maneras porque los romanos tenían tres estatus: *libertatem*, *citatem* y *familiam*. Podían ser libres o esclavos, podían ser de Roma o ser peregrinos, como ellos les llamaban, o podían pertenecer a una familia o a otra, lo cual podía influir en que pudieran llegar a ser senadores o algo semejante. Lo cierto es que los romanos transcurren desarrollando su sistema XIV siglos, que son los que hay desde las 12 tablas hasta Justiniano y que evidentemente hicieron todo lo posible, conforme iban cambiando las circunstancias (perdieron un gran imperio) Para flexibilizar las normas del derecho, para ello buscaron un equilibrio entre los procedimientos tasados por la propia ley y el sistema de arbitraje del que hicieron gran uso, la designación de los árbitros ante el juez, pero efectivamente no hay duda ninguna que era un sistema mucho mas abierto a la sociedad que el que acabamos de mencionar de los griegos. Por otra parte, no hay duda ninguna de que una vez que Roma se convirtió en un gran Imperio buscaron las fórmulas a través del pretor peregrino, que resolvía en cada caso aplicando normas ya fueren de derecho mercantil, ya fueren otras semejantes, de un sitio o de otro según los casos. Lo cierto es que desde las 12 tablas a Justiniano se desarrolló un sistema jurídico que ha sido modélico a pesar de que, por ejemplo, los anglosajones han entrado menos en él. Todos los demás nos formamos empezando a estudiar Derecho romano y practicando tradiciones que vienen desde entonces.

Justiciar es, por lo tanto, una práctica romana que, desde el primer momento, tuvo una influencia notable en otros sistemas y puede decirse que la mayor parte de los sistemas continentales se basan precisamente en este principio del Derecho Romano. Fue evolucionando desde la Primera República al Principado, del Principado al Imperio y, finalmente, Constantino llegó a aceptar la cristianización de una buena parte del derecho por la influencia de su santa mujer, dando lugar a lo que entendemos durante toda la Edad Media en un derecho en parte romano y en parte canónico.

Lo cierto es que el derecho estaba hecho en su 90% en relación con el derecho de propiedad, hasta el punto de que la palabra propiedad indica lo mismo un trozo de tierra, que es de alguien, que otras formas de propiedad y es lo cierto que esto ha durado hasta nuestros días. Yo entiendo que parte de la crisis del derecho deriva de que el territorio ha estado cambiando constantemente de función y

en este momento está afectado por normas de carácter muy diverso. Es un territorio con un siglo de cambios, porque efectivamente yo todavía he conocido una Galicia en la cual la propiedad o directa o aforada era la base de toda la vida jurídica, y combinado con un sistema que Joaquín Costa llamó con gran acierto de oligarquía y caciquismo el territorio podía dar lugar a causas como esta. Esto pasó en mi familia, la casa que compró mi padre con sus ahorros de Cuba estaba edificada sobre un foro por el que se pagaban 100 pesetas anuales, ya no era una parte de la cosecha, en una villa pequeña llamada Villalba, cuando mi abuela fue a ver al juez de paz le dijo que necesitaba comprar un libro para resolver el problema, es decir le sacó 100 pesetas, entonces eran algún dinero, y de esta forma y previo pago a esta consulta quedó redimido el foro. Evidentemente, esa estructura social no es la de hoy. En este momento los Colegios de abogados tienen una extensión extraordinaria, los despachos de abogados cuentan sus miembros y socios por centenares y ejercen un poder considerable. Volviendo a los orígenes —los momentos de la decadencia y pensando en España— España fue invadida por pueblos germánicos, de los cuales al final uno, el visigodo, los godos finalmente se quedaron, no sin ejercer mucha fuerza, contra los suevos o los vándalos o los alanos. La descripción que hace un historiador de la toma de Astorga, por ejemplo, de los episodios más terribles de la historia de nuestro país y compilaron lo que quedaba en uso del derecho romano con una parte de las normas propias de ellos, ese fue el famoso *Liber Judiciorum*, el *fuero juzgo*, que tendrá un tipo de variadas vivencias desde el siglo VII hasta el siglo XIX. Es evidente que este Códice, del cual el mejor conservado es una copia de 1260, cuando se le dio el fuero a Murcia después de la conquista del reino de Murcia por Alfonso X el Sabio, se cruza en su aplicación con la resurrección del derecho romano por la aparición del famoso código de Bolonia y el estudio del derecho romano inmediatamente como base pero, ya para entonces los fueros de las ciudades habían tomado un enorme vigor y la obra completa uno de los monumentos de las ciencias jurídicas de todos los tiempos y de todos los países. Las “Partidas” del Rey sabio no entraron nunca directamente en vigor, el ordenamiento de Alcalá las dejó como derecho supletorio, de tarde en tarde, el Tribunal Supremo aplica como derecho supletorio y gracias a ello sigue existiendo en España una acción puramente declarativa. Existe algo, sobre esto recordaré siempre cuando D. José Castán vino a revisar las pruebas, porque él dirigía la revista, pues la acción de jactancia se interpretó como base para que pudiera haber acciones declarativas en nuestro tiempo, en definitiva la suma de este código visigótico que con las debidas correcciones fue dado por los Reyes y sobre todo después de la batalla de las Navas de Tolosa, y la toma de Córdoba, Córdoba fue el primero que lo recibió, mas las Partidas como documento supletorio, fueron evidentemente los documentos fundamentales en los que se basó el derecho, lo mismo aplicados a cristianos viejos que a mozárabes y sin perjuicio de que convivieran hasta que fueron expulsados los judíos y los árabes. Fernando III y Alfonso X aceptaron como digo la extensión del Fuero Juzgo y con carácter supletorio de las Partidas y de ahí nació un sistema que se ha completado progresivamente por las leyes de Toro y por otras disposiciones, pero hasta el

siglo XVIII no se entra en el terreno delicadísimo, y aún hoy no totalmente resuelto, de su unificación para todo el país. En definitiva, así como el derecho canónico regulaba todo lo relativo a la vida religiosa, a la familia y a través de ello intervenía en algunos aspectos de la herencia y luego, la conquista de América dio lugar a que España como otros países intervinieran en la monstruosidad de la trata de esclavos, es lo cierto que todo lo relativo a la tierra servidumbres, propiedades, particiones, herencias seguían rigiéndose por viejos principios romanos.

Leeré un par de textos de las Partidas, la ley es cosa de Dios y demuestra el bien vivir y es muestra de derecho, orden en las buenas costumbres, gobierno y autoridad en que justicia es muestra de virtud en la de todo el pueblo y de estos textos podría citar unos cuantos más. En definitiva, en este momento después de la expansión del derecho Romano sobre todo del de Bolonia donde fué un arzobispo de Toledo expulsado de su Diócesis por un Rey que le dijo que o paraba de hacer la guerra o tendría que hacérsela él a él y entonces se le ofreció al Papa y le ofreció poner orden en los Estados Pontificios donde había mucho señor feudal rebelde, con las rentas de todos de los españoles en Bolonia que todavía hasta hace poco tiempo hasta que fue corregido, Bolonio decía entre otros significados “joven aristocrático y estulto” el diccionario de la Real Academia dio esta significación por superada. En definitiva estoy hablando de crisis del derecho en todos los tiempos y es lo cierto que en este momento estamos ante varios problemas que causan lo que yo llamo la crisis del derecho, primero cualquiera que haya leído las novelas de Kafka sabe a lo que me estoy refiriendo, el volumen que han tomado los derechos administrativos y a varios niveles, niveles locales, niveles provinciales, comarcales regionales, niveles nacionales que son los más importantes, niveles internacionales. A finales del siglo XVIII los suecos se dieron cuenta de que ya los jueces no podían con todo e idearon el Ombudsman, alguno de nuestros amigos ha considerado demasiado pretencioso, hablamos del Defensor del Pueblo. El más hermoso es el de justicia de Aragón, que se conserva en aquel antiguo Reino. Es lo cierto que desde las cortes de Cádiz y hecho ya el código de Napoleón, se pensó en hacer una codificación de todos los derechos, internos yo prefiero la administración que ya había habido a lo largo del siglo XVIII el problema de las unificaciones nuevas creadas por Felipe V, tras la Batalla de Almansa, que dieron lugar también a grandes discusiones, se trata de hacer una compilación de los derechos privados y se fracasó varias veces hasta que a finales ya de siglo, reestablecida una cierta paz política por un gran abogado de Burgos, Alonso Martínez tuvo la idea de las *leyes de bases*, leyes que sentaban unas cuantas bases que luego desarrollaría el Ministerio porque sino no se hubieran llegado nunca a conseguir. Frente a esta situación está el tema de los países anglosajones, los ingleses una vez se ocupa una tierra, que es donde se vive, establecieron sobre todo un derecho consuetudinario con unos tribunales ambulantes que fueron unificando el derecho por toda Inglaterra. Valencia lo hizo muy poco después, son los dos países que sirvieron de modelo en este sentido pero es lo cierto que los ingleses han conservado el sistema de que la jurisprudencia que es la base principal de la ley, aho-

ra están preparando la reforma, la tercera importante de la Cámara de los Lores que sigue siendo el Tribunal Supremo del país del que forman parte los “pares de la ley” y evidentemente hacen sus jueces entre los mejores abogados. Es lo cierto que en este momento todo está en discusión, el Tribunal Constitucional, el Consejo Superior del Poder Judicial, la Escuela Judicial, el sistema de oposiciones que el propio Ministro de justicia actual ha propuesto que se sustituyera por un sistema que aquí no tiene tradición como es el británico. El retraso en la solución de los asuntos jurídicos es notorio se trata a veces de decenas de años de los dos o tres años a cualquier pleito no hay quien se los quite y por supuesto pues todo lo cual hace pensar si podemos hablar o no de una crisis de derecho tal y como lo entendemos ahora sobre todo después de que los fiscales definidos antiguamente como personas independientes hacia unas conclusiones después del juicio oral y que ahora son *instrumentos del ejecutivo* lo cual no estaba previsto ni lo preveía la Constitución pues evidentemente estamos ante un problema de verdadera importancia. Tenemos después el jurado, el jurado no funcionó bien la primera vez que se estableció en el siglo pasado eso sí llenó la plaza del Tribunal supremo de bares donde se reclutaban jurados e incluso testigos había quien tenía como profesión ser *bombre bueno*, pues no siempre se encontraban fácilmente, o dispuestos a comparecer. Es lo cierto que en este momento ya entramos en los aspectos más sutiles, por ejemplo la agenda de Lisboa las últimas medidas que ha tomado para toda Europa sobre el uso de las sondas y los sistemas de comunicación en general son de una complejidad extraordinaria y veremos a ver cuándo se llegará a tener un sistema reconocido por todos.

En resumen, los romanos tenían claro si eran libres o eran esclavos, si eran romanos o eran peregrinos, si una propiedad era suya, según lo que dijeran los árbitros que ellos mismos habían nombrado, y por otra parte hasta la situación actual solamente porque se hizo toda a la medida del territorio y el territorio ha estado cambiando constantemente de modo de funcionar y de pensar en las ciudades modernas pues tendríamos que reconocer que estamos ante una cierta crisis del derecho y por lo mismo a diferencia de lo que ocurre en las sociedades agrarias donde tenía una base perfectamente natural, necesitaría ser revisado y simplificado, y mecanizar algunas partes del trabajo utilizando los mil medios que todos los instrumentos de comunicación que hoy tenemos permiten. Por lo tanto yo abro el tema, declaro que en mi opinión no podemos seguir con estas largas esperas, ya no quiero hablar del derrumbamiento de la familia, del problema del cruce del derecho familiar y del derecho penal y todo lo demás y del problema de los hijos de padres que van cambiando, todo ello da una inestabilidad a los sistemas jurídicos actuales que permite hablar de la crisis de derecho y yo así lo dejo ante los oídos de esta ilustre Academia.

Muchas gracias por su atención.

