

DERECHO PÚBLICO O POLÍTICO Y DERECHO PRIVADO O DE LAS RELACIONES CIVILES

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

1. El mundo es un *continuum* integrado de infinidad de elementos —lo vengo repitiendo muchas veces— que nosotros, para conocerlo y explicárnoslo o para explicarlo unos a otros, desmenuzamos. En las ciencias naturales se opera así, analizándolo en los elementos materiales que cada ciencia, según su respectiva especialidad, estudia. Y en las ciencias humanas lo compartimentamos intelectivamente en diversos aspectos y especialidades.

La limitación de nuestra inteligencia y de los instrumentos orgánicos y psico-físicos de que nos valemos no nos permite nunca alcanzar el pleno conocimiento de todo y, aun en lo asequible, no lo abarcamos de una sola vez, sino por partes. Y, sobre todo, nuestro modo de comunicarnos, por la palabra oral o escrita, nos obliga, para poder entendernos, a que expliquemos una cosa después de otra, y no todas a la vez.

Así, el orden universal de todas las cosas, aunque es indivisible, tanto ontológicamente como en relación a sus causas y sus consecuencias, lo diferenciamos gnoseológicamente en diversos órdenes particulares, entre los cuales consideramos individualizadamente el orden jurídico, si bien más arriba de él, vemos el orden moral, el metafísico y el religioso, y más abajo el económico y político, el biológico y el físico. Cada uno de ellos con infinidad de subdivisiones que se entrecruzan.

Así mismo dentro del orden del derecho, inseparable de los otros órdenes de los que tratamos de diferenciarlo, la ciencia de

éste, y tras de ella su arte y su técnica, procura diferenciar derecho público o político —que, a su vez, se trata de diferenciar de la política— y derecho privado —que es diferenciado asimismo de la sociología.

2. Esa distinción de derecho público y derecho privado ha sido establecida por el pensamiento moderno. Como explica KASER (1), en Roma, las expresiones *ius publicum* y *ius privatum* no abarcaron originariamente todo el derecho. Además, esa distinción, según explica JUAN IGLESIAS (2), “no escinde el derecho en dos campos antitéticos u opuestos. Señala simplemente dos *positiones* [en palabras de ULPIANO «*sunt positiones*»] en su estudio”.

JUAN MIQUEL (3) advierte que en Roma esta distribución aparece con tres significados diversos que “no obstante, pueden reducirse a una unidad”. Estos son:

a) El criterio primitivo, que atiende al origen de las normas, según el cual: *ius publicum* era el emanado del pueblo reunido en comicios, hoy diríamos del Estado o de su poder legislativo —de ese tipo eran la Ley de las *XII Tablas* y otras leyes *publicae*, como la *lex Falcidia* y la *lex Papiria*—, o los *senata-consulta* y, en la época imperial las *constitutiones*. Y *ius privatum* era el conjunto de relaciones y vínculos creados por efecto de actos o negocios jurídicos (*leges privatae*), en virtud de la autonomía del *pater familiae* y del individuo (4). Parece que en el *ius privatum* se incluían, además, las *responsae*, que interpretaban esos actos y negocios jurídicos, y, también, el derecho pretorio. Por lo menos lo indica así la contraposición entre *ius publicum* y *ius civile* —que “*in sola prudentium interpretatio-ne constat*”— (5).

(1) MAX KASER, *Derecho romano privado*, § 3, II, a, pág. 27.

(2) JUAN IGLESIAS, *Derecho romano*, 11.ª ed., Barcelona, Ariel-Derecho, 1993, § 25, pág. 94.

(3) JUAN MIGUEL, *Curso de derecho romano*, Barcelona, P.P.U., 1987, págs. 31 y sigs.

(4) Cfr., además, KASER, *loc. cit.*, y J. IGLESIAS, *loc. cit.*, págs. 92 y sigs.

(5) POMPONIO, *Dig.* 1, 2, 2, 12.

b) El segundo criterio atiende a la materia. De conformidad al mismo, el *ius publicum* se refiere a la estructura, a la actividad, la organización y el funcionamiento del *status rei Romanae* —“*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat*”, en palabras de ULPIANO (6), o, según CICERÓN (7), *iura publica* es “*quae sunt propria civitatis atque imperii*”, o sea, los propios de la ciudad y del imperio, mientras que derecho privado es el que corresponde a la familia, y a los actos y negocios entre los particulares.

Esta segunda perspectiva no coincide con la primera en cuanto al contenido abarcado. Aparte de que en ella el *ius publicum* comprendía el constitucional y el administrativo, también se extendía —como muestra ULPIANO— a las cosas sagradas y a las de los sacerdotes: “*Publicum ius in sacris, in sacerdotibus in magistratibus consistit*” (8). En cambio la Ley de las *XII Tablas*, que conforme el primer criterio era de *ius publicum*, con este segundo fue considerado “*fons omnis publici privatiq[ue] iuris*” (9), y las leyes *Falcidia* y *Aquilia*, los senados consultos *Veleyano* y *Pegastano* y muchas más constituciones imperiales se refieren al derecho civil y no al público.

De esta perspectiva dimana otro pretendido criterio distintivo derivado del principio “*publicum ius privatorum pactis mutari non potest*” (10), expresivo de que los pactos privados no pueden alterar el derecho del Estado. Pero, de ahí no puede derivarse, aunque se haya pretendido, que todo el derecho público es imperativo (*ius cogens*) mientras el derecho privado es de carácter voluntario o dispositivo (*ius dispositivum*); ya que —como dice KASER— esta distinción es diferente de lo que dicho principio enuncia.

c) El tercero de los criterios —que es más tardío— observa a quién o quiénes beneficia la *utilidad*, y aparece enunciado en

(6) ULPIANO, *Dig.* 1, 1, 1, § 2, inciso 2, primera parte.

(7) CICERÓN, *De orat.* 1, 46, 201.

(8) ULPIANO, *Dig.* 1, 1, 1, 2, inciso 3.

(9) TIRTO LIVIO, *Décadas*, 3, 34, 6.

(10) PAPINIANO, *Dig.* 2, 14, 38.

el discutidísimo inciso de repetido texto de ULPIANO (11): "*privatum [est] quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publica utilia quodam privatim*". PEROZZI y STEINWENTEN entienden que el inciso "*sunt enim quaedam publica utilia quodam privatim*" está interpolado por los compiladores bizantinos (12).

En los dos últimos incisos de ese mismo párrafo de ULPIANO, el DIGESTO descubre y subdivide el derecho público por su contenido y el derecho privado por su procedencia, del siguiente modo:

"Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit (13), privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus".

JUAN MIGUEL (14), citando al profesor húngaro PÓLAY, llama la atención en el hecho de que, en ese texto, el *ius publicum* viene referido al Estado romano, en tanto que el *ius privatum* no aparece como peculiar de Roma; de modo tal que en el público se destaca la vinculación a una realidad política concreta, mientras que el *ius privatum* conecta con la naturaleza y con las instituciones comunes a todos los pueblos, y no sólo al romano.

Concluye MIGUEL haciendo notar que, a pesar de que la distinción no es tajante, tiene en Roma repercusiones prácticas, en relación con las cosas (*res publicae* y *res privatae*), con el derecho penal (*crimina publica* y *delicta privata*), con el derecho procesal (*iudicia publica* y *iudicia privata*) y con las leyes (*leges publicae* y *leges privatae*).

3. En el transcurso de la Edad moderna la distinción del derecho en público y privado, en lugar de significar como en Roma *positiones* diversas en la observación de una sola realidad, se va transformando en una ramificación del derecho, que —al

(11) ULPIANO, § ult. cit., inciso 2, segunda parte.

(12) Cfr. JUAN IGLESIAS, *loc. últ. cit.*, nota 30, págs. 93 y sigs.

(13) FRITZ SCHULZ, *Principios, Atslamiento*, nota 33, pág. 23, ed. cit., dice que este inciso fue interpolado por los compiladores.

(14) JUAN MIGUEL, *loc. últ. cit.*, págs. 31 *in fine* y sigs.

estudiarse— va separando del tronco muchas de sus ramas, comenzando por desgajar del *ius civile* el derecho público.

Son muy interesantes e ilustrativas las observaciones que a este tema dedica FEDERICO DE CASTRO (15), desde las más distintas perspectivas de la dirección dogmática. Destaca (16) que anteriormente los primeros estudios que se ocuparon de la organización del Estado se titulaban *Política, República, Regimiento de príncipes*. Pero “los romanistas, al vulgarizar la terminología de ULPIANO, ofrecen un nuevo rótulo a la gran masa de las disposiciones y doctrinas que se han ido separando del *ius civile*”. Así la doctrina alemana bajo el rótulo de “derecho público”, recoge las disposiciones propias (desde la *Bula Aurea*) de la organización política de Alemania (*iuris feudalis alemanici*), eligiéndose a aquél —conjetura DE CASTRO— para marcar la diferencia con las materias reguladas por el derecho romano (*ius civile, ius privatum*), y se prefiere, la denominación *ius publicum* a la de “político”; quizás porque en los tratados así denominados se recogía la doctrina absolutista de MAQUIAVELO y BODINO y de sus seguidores. Así se crearía un *Corpus iuris publicum* en contraposición al *Corpus iuris civilis*.

4. En el primer volumen de mi *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, al ocuparme de la sistemática de la, entonces nueva, ciencia del derecho y concretamente la de DOMAT, expuse en un cuadro sinóptico (17) la sistemática seguida por este autor, en el conjunto de sus tres tratados: *Traité des lois, Les lois civiles dans leur ordre naturel* y *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*. Éste último comprende el derecho político, lo que hoy denominamos derecho administrativo, el derecho penal, el procesal y el que regulaba el clero y el ejercicio del poder temporal de la Iglesia.

En este cuadro se muestran las tres grandes ramas del derecho, que DOMAT diferencia —leyes de la religión, leyes del orden

(15) FEDERICO DE CASTRO, *Parte general*, vol. I, I parte, cap. II, 2, d, págs. 80-85.

(16) *Ibid.*, d, 3, págs. 81 y sigs., con las ilustrativas notas correspondientes.

(17) *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 48, págs. 274-275.

temporal y materias comunes a unas y otras. A su vez, las leyes del orden temporal las subdivide en: de derecho de gentes, de derecho privado y de derecho público. En el derecho de gentes trata de lo que hoy llamamos derecho internacional público. En el derecho privado examina las materias generales (naturaleza de las leyes y su interpretación, las personas y las cosas), obligaciones y sucesiones. Y en el derecho público: el gobierno y el orden general de un Estado, los funcionarios públicos y otras personas que participan en la gestión; los crímenes y delitos y los procesos y el orden judicial.

Ciertamente estas materias resultan tangentes. Así entre el derecho privado y el público, por ejemplo, hallamos que trata lo referente al comercio en parte dentro de las leyes civiles, ahí entre las obligaciones (I-XIII, XVII y XVIII), y en parte en el derecho público, donde se ocupa de las ferias y mercado (I-VII), de la naturaleza y el ejercicio del comercio y de los deberes de quienes lo ejercen (I-XII). También, la materia que hoy comprende el derecho laboral, una parte la trata en el derecho público, al ocuparse de las artes y oficios (I-XIII) y la agricultura y ganadería (I-XIV), y otra parte en el derecho privado, al ocuparse de las obligaciones voluntarias, donde habla de los empleados de comercio (I-XVI). Se observan también algunas ubicaciones que para la sistemática actual resultan chocantes: *v.gr.*, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres las sitúa entre las obligaciones voluntarias y recíprocas (18); y trata de la posesión juntamente con la prescripción al ocuparse de las garantías y privilegios de los acreedores. En cambio, me parece ajustado que coloque las prendas e hipotecas entre las garantías de las obligaciones (III-I).

5. A finales de la tercera década del siglo XIX, SAVIGNY (19) recoge la distinción entre derecho político y derecho civil; pero, dado que en aquél se incluían el procedimiento civil, el derecho criminal y el procedimiento penal, lo considera razón convin-

(18) El mismo DOMAT lo explica en su *Traité des lois*, cap. XIV, 10, pág. 71.

(19) F. C. SAVIGNY, *Sistema*, IX, págs. 73-77.

cente para sustituir la denominación derecho político por la de derecho público. En cambio, a diferencia de los romanos que consideraban *ius publicum* al *ius sacrum*, sitúa el derecho eclesiástico como un derecho especial, independiente, a la vez, del derecho público y del privado.

Vemos, por otra parte, que aún no se consideraba con sustantividad específica al derecho administrativo dentro del derecho público. Su especificidad —advierten EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (20)— comenzó a observarse unida al concepto de administración pública y a su desidentificación del poder ejecutivo, al considerarse aquélla como persona jurídica, en correspondencia con el Estado en su integridad y no con alguno de sus tres poderes y, específicamente, en su función concreta, de administración organizada de conformación social y gestión de los servicios, frente a la función legislativa y a la judicial.

En los últimos ciento veinticinco años se han formulado numerosas teorías para diferenciar derecho público y derecho privado. En 1940, DE DIEGO (21) escribía: del problema de la división del derecho en público y privado se ha dicho que "es como la cuadratura del círculo que sólo por aproximación puede resolverse". BONET RAMÓN (22) y CASTÁN TOBEÑAS (23) han recogido de MAGGIORE (*L'aspetto pubblico e privato del diritto e la crisi dello stato moderno*, Rev. internazionale de filosofia del diritto, II, 1929, pág. 111) un esquema de las principales soluciones propuestas, que se dividen en: negativas de la distinción y afirmativas de ella, subdivididas éstas según su fundamento sea extrínseco (u objetivo) —utilidad, patrimonialidad, obligatoriedad (*ius necessarium* o *ius voluntarium*), modo de defensa—, o intrínseco (o subjetivo) —cualidad, actividad— o bien ecléctico.

(20) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. I, cap. I, 1, 9.ª ed., Madrid, Civitas, 1999, págs. 26 y sigs.

(21) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de derecho civil español*, Madrid, Libr. Gral. Victoriano Suárez, 1940, vol. I, Lec. I, pág. 25, nota 1.

(22) FRANCISCO BONET RAMÓN, *Concepto y fuentes del derecho civil*, A.U.B., 1940, pág. 85.

(23) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, vol. I-I, 8.ª ed., Madrid, Instituto Ed. Reus, 1951, § Preliminar, II, 4, pág. 61, nota 2.

6. FEDERICO DE CASTRO (24), al comienzo de su cuidadoso repaso de las diversas direcciones que se han ocupado de esa distinción y antes de penetrar a su examen y crítica, advierte: "Colocada la división del derecho en público y privado como base de todo el sistema jurídico, es natural que la doctrina se ocupe de ella y de encontrar un criterio exacto de división. El tiempo va mostrando la vanidad de estos esfuerzos, y cada autor ensayará una nueva solución. Así, a principios de siglo [del xx], se podían contar unas diecisiete teorías (HOLLIGER, *Der Kritertum*, pág. 1, n. 1), y hoy se podría llegar sin dificultad al medio centenar". A su juicio, esta enumeración de las teorías, aunque enfastiosa, puede ser útil; en cada una puede encontrarse algo aprovechable y algún error que salvar, y, sobre todo, unas y otras, por exclusión o aproximación, irán señalando el buen camino".

En su análisis de las *teorías dualistas* examina, en primer lugar, las teorías del *interés* que se centran en tres direcciones: la del fin de la norma, la que de modo primario y determinado atiende a la utilidad general o a la particular, y la que parte de la cualidad de los bienes objeto del derecho subjetivo. En su crítica, DE CASTRO advierte: a) si toda norma tiene como fin primario y determinante el bien común, o sea, sirve al interés general, se llega a negar la distinción o bien a admitir que todo el derecho es derecho público; b) si, contrariamente, se estima que tiene por base el interés del sujeto, aunque sea el Estado, resulta que propiamente no se atiende al interés sino a la naturaleza del sujeto, siendo mayor la dificultad si en una misma relación intervienen el Estado y un particular; y c) el criterio del interés conduce a que el matrimonio y la tutela pertenezcan al derecho público, c, inversamente, se excluirían del derecho público ciertas disposiciones de policía que se dirigen a proteger los intereses particulares. Finalmente, advierte que con ésta, como con cualquier otra de las direcciones, se tiende a convertir el derecho privado en una organización protectora del egoísmo individualista y, en su forma extrema, en guardián del bienestar del poseedor de riquezas.

(24) DE CASTRO Y BRAVO, ob., vol. y cap. últ. cit., 3, págs. 85-98.

En las teorías *subjetivas* observa tres direcciones que atienden a: *a)* si existe una realización entre quienes gobiernan con los gobernados, o bien entre ciudadanos; *b)* si interviene el Estado con poder de señorío, manifestado en el mandato y la coacción, o si se exterioriza una relación de igualdad con el crédito o la acción de los particulares; *c)* si se caracteriza por la imposición, y la necesidad (derecho público) o bien por el predominio del derecho subjetivo y la libertad (derecho privado). En su crítica advierte que el derecho civil se halla lleno de preceptos imperativos y que incluso los dispositivos al hacerse aplicables se convierten en imperativos; mientras que el derecho político y el administrativo contienen preceptos de valor dispositivo, como los que asignan en ciertos casos poder discrecional a una autoridad o bien facultan a los particulares para acogerse a una norma de ese tipo, y también se incluyen negocios jurídicos (concesiones de privilegios, acuerdos entre corporaciones).

Al efectuar la crítica de las *teorías pluralistas* indica que éstas no superan las dificultades de las teorías que pretenden combinar. El intento de intercalar, entre el derecho privado y el público, un "derecho social", caracterizado por una relación de vinculación, de coordinación o de inordinación en un todo superior, como ser social que es el hombre, muestra así la existencia de tipos de transición.

Respecto de las *teorías negativas* de la división, también observa varias direcciones: *a)* la que considera que llamamos derecho privado a lo que debería llamarse simplemente derecho, mientras llamamos derecho público al mandato de la autoridad en forma de ley; *b)* la que estima que todo el derecho es estatal (derecho público) y que para poder hablar de derecho privado sería preciso admitir la existencia de un derecho extraestatal o de la sociedad; *c)* la que rechaza la distinción por inútil, basándose ya sea en que las normas son exclusivamente estatales (KELSEN), o bien en considerarlo inútil en un Estado de derecho (KRABBE); *d)* la expuesta por DUGUIT, que estima que todo el derecho está basado en la solidaridad social (25); y *e)* las ideologías totalita-

(25) Cfr. *Perspectiva histórica*, 284, págs. 1031-1039, donde se explica la teoría de la solidaridad de LEÓN DUGUIT.

rias, que ponen todo el derecho bajo la dependencia de la concepción que propugnan, excluyendo toda limitación (principalmente las de derecho natural) al poder del gobernante, en detrimento del derecho privado, y así entregan la persona al arbitrio del gobernante.

En su crítica a este grupo de teorías, señala DE CASTRO que su trazo común "está en parte plenamente justificado, en cuanto es una reacción contra el fondo individualista de las teorías dicotómicas; pero, de otro lado, significan intentos de despersonalizar el derecho, o sea, una fase más del movimiento deificador del poder, tan peligroso y de igual signo que el individualismo. Desde el punto de vista técnico, supone el abandono del concepto de derecho subjetivo y negocio jurídico, y el de persona queda sustituido por el de sometido al Estado".

7. Por su parte, FEDERICO DE CASTRO expone cuál es su posición en esta materia (26). Yo la considero una evidente profundización tanto más notable y meritoria si consideramos cuál era, en su tiempo, la doctrina dominante en la ciencia del derecho. En primer lugar, contraponen la perspectiva teórica —que "lleva, al parecer, a un resultado paradójico y desesperante"— y la observación práctica de que "ciertas instituciones son de derecho público y tales otras de derecho privado", que es utilizada por la técnica jurídica para: distribuir competencias, señalar un orden de aplicación de las leyes y para comprobar que existen en el derecho "dos tipos de normas".

Por ello, y para salir de las indicadas dificultades clasificatorias, considera preciso revisar la fundamentación teórica de la distinción y, para eso, recordar el concepto y la naturaleza del derecho. En ese aspecto, entiende que el derecho positivo "es uno como el derecho natural del que depende". "No existen dos sistemas de derecho, ni un derecho con principios o caracteres exclusivos o esencialmente opuestos a los de otro derecho". A su juicio, el "ámbito y caracteres del derecho público y del privado no son distintos, y sus principios básicos no son exclusivos; la

(26) CASTRO Y BRAVO, *loc. cit.*, 4 a), págs. 98-100.

diversificación se produce porque el derecho se realiza respecto a distintas realidades, que requieren normas adecuadas, presididas por los principios que formulan esta especialidad".

Estima que, siendo la realización social de la justicia el fin común de todo el derecho, a ese mismo fin común, y en constante y necesaria colaboración, se orientan sus dos principios básicos de personalidad y de comunidad para que "la comunidad realice sus fines (sustantivos), lo que presupone (como ser social) la organización de la comunidad: para que la comunidad realice sus fines (instrumentales)", y actúe "(como comunidad jurídica) que haga respetar y proteger a la persona".

En cambio, advierte que los autores modernos, que han abandonado la doctrina católica del derecho natural, "van olvidando la unidad interna del derecho", y, al desconocer "la conexión entre los principios de personalidad y comunidad", llegan a considerarlos "opuestos como contrarios y excluyentes"; las teorías "van a la deriva, oscilan entre dos extremos, sacrificando uno de los principios y las instituciones en que se reflejan, en aras al imperio del otro. La caída en el individualismo extremo o en el totalitarismo, que se da en las teorías negativas, es, en parte, desarrollo lógico de los presupuestos unilaterales de las teorías dualistas".

Consecuentemente, CASTRO BRAVO rechaza por igual tanto las teorías dualistas como las negativas de la distinción. En contra de las primeras, afirma la unidad del derecho, negando la existencia de fronteras cerradas entre el derecho público y el privado, y rechaza que cada uno tenga principios propios y contrarios a los del otro. Frente a las teorías negativas de la distinción sostiene que el derecho "no es uniforme o unívoco, que el ordenamiento jurídico, en su totalidad y en cada una de sus normas, se manifiesta y vive en una necesaria dualidad funcional, expresada en los principios de personalidad, y comunidad". Estima que esta dualidad y la "necesidad de su continua cooperación" son "postulados primarios de la teoría jurídica"; por lo cual, propone que se traduzcan "en la realidad jurídica en instituciones independientes y armónicas".

Según el mismo F. DE CASTRO (27): "La agrupación de las normas en dos grupos, bajo los rótulos de derecho público y privado, es una simple cuestión sistemática, y como tal debería enfocarse y resolverse".

Siendo así, ¿cuál es su utilidad? —pregunto yo—. Mi maestro observa que "en los distintos ordenamientos jurídicos, conforme las épocas y las ideas dominantes", cambia el límite del respectivo influjo de cada uno de los principios —de personalidad y comunidad— de cuyo respectivo predominio en las diversas instituciones dimana la clasificación de éstas en uno u otro grupo y, además, reconoce que existe "una zona intermedia para las instituciones en que no domina de modo evidente uno de los principios". Razones por las cuales considera que se necesita un esfuerzo para clasificarlas, efectuándose "por su analogía o acercamiento a alguna de las instituciones estimadas típicas del derecho privado o público". Por otra parte, sigue reconociendo que el límite entre el derecho público y el derecho privado no sólo carece de fijeza en el tiempo, sino que no separa o excluye el influjo de ambos principios (de modo inmediato o mediato) en cada norma; cuando se habla, pues, de instituciones *propias* de uno u otro derecho debe entenderse en el sentido de predominio (no de dominio exclusivo) de un principio, que incluso podrá ser más o menos acentuado (no hay uniformidad en cada grupo); y advierte, finalmente, que la distinción "no supone incomunicación entre normas de derecho público y privado".

No obstante, concluye que, en primer lugar, "la «política de derecho» aconseja su conservación como advertencia contra las concepciones «uniformistas» del derecho", y, además, porque "puede ofrecer un instrumento técnico para la aplicación de los distintos tipos de normas". Esa utilidad técnica la destaca para los casos en que "las leyes la utilizan como clave para determinar la competencia de los tribunales y funcionarios, y para señalar el ámbito de aplicación de ciertas disposiciones. No se trata entonces de averiguar el valor doctrinal o sistemático de la división sino de un problema estricto de interpretación del derecho posi-

(27) *Ibid.*, b) y c), págs. 100-105.

tivo. La distinción toma otro significado: es un concepto técnico de delimitación entre dos campos de normas vigentes" (28).

8. Por mi parte, creo que esta utilidad técnica no es tal, porque tanto las competencias judiciales en las nuevas leyes como la aplicabilidad de normativas españolas a los extranjeros y de las normas de derechos extranjeros a españoles, no se determinan por la naturaleza genérica de derecho público o privado asignada la norma, sino bastante más en concreto por razón de su calificación específica como civiles, penales, administrativas, laborales, etc.

Mi perspectiva es otra, arranca de más lejos que la de mi maestro. Creo que debemos partir de la visión del genuino concepto del derecho como lo justo, entendido como *quod bonum et aequum est*, como la *res iusta*, que el arte del derecho debe procurar llevar a la realidad y que a la ciencia del derecho le compete discernir, exponer, explicar, a fin de mostrar cómo, en lo asequible, debe procurarse que se realice tanto la justicia general o legal, en aras tanto del bien común, como la particular (comutativa y distributiva), en aras del bien particular de las personas, ya que no están contrapuestos bien común y bien particular, sino que son armónicamente complementarios.

Un intento de tomar, como criterio sistematizador, el tipo de justicia aplicable, fue efectuado por el jesuita LUIS DE MOLINA en el siglo XVI (29). Yo no lo propugno, precisamente por su dificultad, proveniente de las recíprocas interferencias y complementabilidad armónica de esos tres tipos de justicia —tal como ocurre entre el bien común y el particular—, razón por la cual no estimo este criterio apto para lograr una buena sistematización. Pero sí que rechazo rotundamente toda sistematización que parta de las nociones nominalistas de derecho subjetivo y de derecho objetivo, confundiendo éste con la ley positiva emanada del Estado.

(28) El mismo FEDERICO DE CASTRO, en el epígrafe siguiente, 5, págs. 105-108, se ocupa de la aplicación práctica de la distinción entre derecho público y privado.

(29) Cfr. *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 46, págs. 263-265.

Por ello creo preciso adoptar un criterio que resulta más adecuado para lograr los objetivos técnico-jurídicos que apunta DE CASTRO; es preferible efectuar un enfoque, abierto a todas las ramas que se tratan de clasificar en el derecho público o en el derecho privado, que —por otra parte— muchas veces en parte corresponden al uno y en parte al otro. Y, en una perspectiva que, además, tenga la ventaja de ofrecer más matizaciones y precisas concreciones.

Esa perspectiva que creo más conveniente adoptar como procedimiento técnico, es la de enfocar estructuralmente, ante todo, las relaciones jurídicas, atendiendo diferenciadamente a quienes son sus sujetos y cuál el tipo de la relación.

Creo que esta perspectiva resulta más flexible y adaptable a la realidad, que el hoy más generalizado intento, de tomar por punto de partida lentes pretendidamente conceptuales, como son: el de la distinción general de derecho público y derecho privado, conceptos generales acerca de los cuales la doctrina no logra ponerse de acuerdo y que, por otra parte, a veces tiende a decantar la palabra derecho en su significación de derecho objetivo, confundéndolo o no con la ley positiva, y, otras veces, en el de derecho subjetivo, con todos los equívocos que esta noción conlleva.

En cambio, la perspectiva de la distinción de relaciones políticas y relaciones civiles, abarca un panorama que permite enfocar la clasificación de todas las relaciones jurídicas con una técnica orientada a la práctica.

A ese efecto, denomino relaciones políticas, las referentes a la *polis*, entendiéndolo por tal organización del Estado las relaciones de éste con otros Estados o con otros órganos de orden político, con los propios súbditos y con los súbditos de otros Estados. Y, denomino derecho civil, al procedente del *ius civile* recogido en las *Pandectas* no sólo en su tronco central, el derecho civil, sino comprendiendo, también, todas las ramas desgajadas del mismo: derecho mercantil, derecho agrario, derecho urbanístico, derecho laboral, derecho internacional privado, etc., que estudian las relaciones entre los *cives*, los ciudadanos.