

Diego Vigil
de Quiñones Otero
Javier
Gomá Lanzón

*Carisma y Derecho,
¿Tensión irresoluble?*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

PRESIDENTE:

Ernesto Garzón Valdés

SECRETARIO:

Antonio Pau

PATRONOS:

M.^a Emilia Adán

María José Añón

Benito Arruñada

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Victoria Ortega

Francisco Caamaño

Alfonso Candau

Françesc de Carreras

M.^a Emilia Casas

Pedro Cruz

Miguel Ángel Fdez. Ordóñez

Basilio J. Aguirre Fernández

Jesús González Pérez †

Vicente Guilarte

Liborio Hierro

Juan F. López Aguilar

Joaquín Martín Cubas

Fernando P. Méndez

Antonio Manuel Morales

Santiago Muñoz Machado

Fernando Pantaleón

Celestino Pardo

Juan José Pretel

M.^a Elvira Roca Barea

Margarita Soler

Carmen Tomás –Valiente

Fernando Vallespín

GERENTE:

M.^a Isabel de la Iglesia Monje

*Carisma y Derecho,
¿Tensión irresoluble?*

Diego Vigil
de Quiñones Otero

Javier
Gomá Lanzón

*Carisma y Derecho,
¿Tensión irresoluble?*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

© 2024 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Diego Vigil de Quiñones Otero y Javier Gomá Lanzón

I.S.B.N.: 978-84-09-66342-2

Depósito legal: M-26026-2024

Diseño e impresión: Artia Comunicación Gráfica

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ÍNDICE

CARISMA Y DERECHO, ¿TENSION IRRESOLUBLE? 11 *Diego Vigil de Quiñones Otero*

§1. Planteamiento 11

I. EL CARISMA EN LA CREACIÓN Y LA REALIZACIÓN DEL DERECHO .. 12

§2. El carisma en la realización del
Derecho: Gomá vs Weber..... 12

§3. Ahora bien, ¿qué entendemos
por carisma? 25

§4. Los problemas de un Derecho
con y sin el carisma 29

II. ALGUNAS APLICACIONES PRÁCTICAS 31

§5. El carisma en la persona jurídica..... 31

§6. ¿Tienen carisma las cosas?..... 36

§7. La propiedad intelectual:
¿un derecho carismático? 37

§8. Carisma de los derechos reales
inmobiliarios..... 38

§9. El carisma (ejemplaridad) en
el ejercicio de los derechos
patrimoniales 42

§10. Carisma, familia y sucesiones 48

§11. Efectos del carisma en el Derecho laboral	50
§12. Un ejemplo clarificador: la tensión irresuelta entre Derecho y carisma en el diseño institucional en la Universidad	52
III.CONCLUSIONES.....	55
§13. Aunque no todo lo carismático es positivable, un Derecho sin carisma está incompleto	55
 EL CARISMA COMO UNIVERSAL CONCRETO	57
<i>Javier Gomá Lanzón</i>	
 NOTAS DEL COLOQUIO	71
<i>Diego Vigil de Quiñones Otero</i>	
§1. Motivación de estas notas.....	71
§2. El carisma igualitario como corrección presente.....	71
§3. La vulgaridad y su reforma	72
§4. El carisma de los bienes, causado por las personas	73
§5. La auctoritas y el carisma.....	75
§6. La hipocresía de lo correcto y el valor de los códigos de conducta.....	75
§7. El Derecho premial como reconocimiento jurídico del carisma .	77
 AGRADECIMIENTOS	79

CARISMA Y DERECHO, ¿TENSIÓN IRRESOLUBLE?

Diego Vigil de Quiñones Otero

§1. Planteamiento. Recientemente he tenido la osadía de plantear algunas cuestiones jurídicas presentes en la Filosofía de Javier Gomá.^[1] Dicho planteamiento, tal vez más hipótesis que tesis por el momento, pensé que se enriquecería mucho con un diálogo directo con el autor analizado. Sin embargo, a la hora de plantearlo, me pareció más sugerente la posibilidad de hacerlo girar, no tanto sobre la ejemplaridad pública y el Derecho privado, sino sobre un concepto complejo como es el del carisma y su relación con el Derecho.

Y es que en el planteamiento filosófico de Gomá hay no pocas páginas en las que, de modo muy sugerente, se recuperan las posiciones sobre el carisma de Max WEBER para plantear que el carisma no es tan irracional como planteaba el sociólogo y tiene más hueco

^[1] VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. (2023). “Ejemplaridad pública y Derecho en la Filosofía de Javier Gomá. Una propuesta de aplicación en el Derecho Privado”. *Persona y Derecho*, (88), 173-217.

del que parece en la construcción de la sociedad democrática.

Ello inevitablemente plantea cuestiones jurídicas, pues el carisma, como ingrediente humano y social, está en el terreno de los hechos, las relaciones y los conflictos que regula el Derecho. Sin embargo, no está lo bastante claro que el carisma obtenga siempre un tratamiento jurídico adecuado. Ello permite, en mi opinión, plantear si no existe acaso una suerte de tensión entre carisma y Derecho y si la misma sería o no adecuadamente resoluble.

I. EL CARISMA EN LA CREACIÓN Y LA REALIZACIÓN DEL DERECHO

§2. El carisma en la creación del Derecho: Gomá vs Weber. La filosofía jurídica implícita en el esquema filosófico de Javier Gomá nos abre, como digo, a un tema apasionante cual es el de la tensión existente entre carisma y Derecho.

En su ya célebre ensayo *Ejemplaridad pública*, Javier Gomá toma el esquema de Derecho y poder que se sigue de las formas de legitimidad sistematizadas por Max WEBER. Éste no niega el Derecho en las formas de organización no sometidas a la dominación legal, sino que simplemente señala la

superioridad de ésta sobre otras formas de dominación^[2].

Gomá, sin cuestionar que la forma de dominación legal sea superior (y que por tanto exista una jerarquía de fuentes en la que la ley está por encima: cfr. art. 1 CC), reivindica la costumbre (y por tanto del carisma) en la realización del Derecho por aplicación de la ley. Y nos recuerda el efecto que suele tener prescindir de dicha costumbre:

“El estatalismo burocrático aprueba una ley y, cuando comprueba que no ha reformado los estilos de vida de las personas y el problema moral de fondo persiste como antes o agravado, reacciona aprobando una docena más. Supera su impotencia concentrando más poder”^[3].

Frente a este resultado lamentable del proceso político-legislativo, sugiere contar con la

[2] Señala al respecto ATIENZA que “hablar de dominación legal no significa, sin embargo, que, de acuerdo con Weber no exista –o haya existido– Derecho en los sistemas de dominación distintos al que se establece en Occidente a partir de la Edad Moderna. Lo que si puede decirse es que ese Derecho –de acuerdo con Weber– vendría a ser en cierto modo superior a los que le anteceden, por ser la máxima expresión del tipo de racionalidad a la que el autor llama racionalidad formal” (ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona 2012, p. 143).

[3] GOMÁ, J., *Ejemplaridad pública*. Taurus, Madrid 2014, p. 328.

costumbre y con la buena fe contractual, no como un enemigo (que es como parecieron verla sus contradictores del siglo XIX) sino como un aliado “de manera que...la *vis atractiva* del ejemplo” se ponga “al servicio de la *vis directiva* de la ejemplaridad”^[4].

Sin una costumbre o convención social de que es necesario cierto comportamiento, no podemos hablar de que exista una realización plena del Derecho:

“la ley más coactiva, invasiva y represora, será papel mojado ante un hábito general de desobediencia por parte de la ciudadanía”^[5].

Y es que a la luz de la teoría de la ejemplaridad, y del papel que en la misma se concede a las normas sin sanción, se está señalando como cuestión iusfilosófica de fondo una cierta crisis de las concepciones filosófico-jurídicas en que hemos vivido hasta ahora:

“la ley no es suficiente para una sociedad civilizada y bien organizada, se necesita un plus extra-jurídico que puede estar

^[4] GOMÁ, J., *Ejemplaridad pública*, op.cit., p. 328.

^[5] *Ibid*, p. 156.

bien compendiado con cierta ejemplaridad”^[6].

Esta idea ha estado presente recientemente en nuestro debate público. Ante la presencia de terroristas condenados en las candidaturas municipales de la coalición Euskal Herria Bildu, el Presidente del Gobierno dijo que “puede ser legal lo que han hecho, pero desde luego no es decente”^[7]. Una afirmación que podrá ser compartida o no, pero que muestra las limitaciones de la teoría pura del Derecho de Kelsen y el planteamiento de fuentes del Derecho que ofrecía el *Code* francés que se nos ha presentado como modelo...

Un *Code* que no podemos olvidar que recibió severas críticas por parte de intelectuales como COSTA, quien al reivindicar la costumbre entre las fuentes del Derecho, fija un esquema de producción de la ley en el que es la costumbre *secundum legem* la que permite que la ley sea eficaz, que el Derecho se realice. Rechaza con ello las teorías contrarias a la costumbre habituales en su tiempo, pone la

[6] IGLESIA, A.M., “Entrevista a Javier Gomá”, *Revista de Letras*, <<http://revistadeletras.net/goma-la-presencia-del-ideal-permite-desarrollar-la-critica/>> (22 de Septiembre de 2014).

[7] Diario de sesiones: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-270.PDF, pág. 7.

costumbre en valor, y recuerda que la ley en realidad es una propuesta de costumbre^[8].

El anterior razonamiento sobre el valor del Derecho consuetudinario como complementario del coactivo, con una revaloración de la costumbre *secundum legem*, podría resultar inexplicable en una sociedad moderna, que *a priori* no debería estar regida por costumbres sino por normas taxativas escritas (y de ahí ese choque con la filosofía jurídica imperante que decimos) ¿Cómo explicar ésta reviviscencia de la costumbre en un tiempo donde el orden legal burocrático lo había absorbido todo (al menos en teoría)?

Para responder a dicha pregunta, Gomá parte como decimos de la doctrina de Max WEBER sobre las formas de legitimidad. A decir de WEBER, la dominación-legitimidad de unos sobre otros puede adoptar tres formas: la tradicional, la carismática, o la legal-burocrática^[9]. La primera sería la dominación que

[8] Cfr. COSTA, J. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones: el status individual, el referéndum y la costumbre*. <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus-relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre--0/html/fefca97c-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.html#I_6> (Descargado el 19 de Mayo de 2014), Cap. IV.

[9] WEBER, M. WEBER, M., *Economía y sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*, 2ª Edición en español (traduc-

tiene lugar en virtud de reglas racionales (y que recibe el nombre de “dominación legal con administración burocrática”^[10]). La segunda la que se produce cuando se siguen reglas heredadas desde tiempo inmemorial, por la fuerza de la tradición^[11]. En las sociedades modernas (industrializadas, posteriores a la emancipación operada por las revoluciones, con Estado de Derecho), la forma de legitimidad propia es la legal-burocrática. La dominación carismática, por su parte, es la que se produce cuando la fuerza ejemplar de un determinado sujeto lleva a la adhesión de otros al mismo^[12]. Ésta forma de dominación, aun cuando se caracteriza por su carácter revolucionario respecto de las reglas previas, suele rutinizarse con el tiempo, adaptándose a las formas de dominación tradicionales o legales pre-existentes en cierto modo^[13]. Ésta rutinización tiene como consecuencia la generación en torno al sujeto carismático y sus sucesores, de un cuadro administrativo. WEBER atribuye en general

ción de MEDINA ECHEVARRÍA, J.; ROURA PARELLA, J.; GARCÍA MAÍNEZ, E.; IMAZ, E., FERRATER MORA, J.), de la cuarta en alemán, reimpresión primera. México, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 172.

^[10] *Ibid*, p. 173.

^[11] *Ibid*, p. 180.

^[12] *Ibid*, p. 193-194.

^[13] GOMÁ, J. *Ejemplaridad pública*, op.cit., p. 197 y ss.

ésta forma de dominación a sociedades primitivas^[14]. En cambio, en las sociedades modernas, dichas costumbres son reemplazadas por leyes racionales y abstractas.

Frente a ésta explicación, Gomá objeta que

“si ello fuera cierto, habría que admitir que las sociedades democráticas modernas carecen, en el ámbito político, de toda fuerza creativa e innovadora, lo que sería la apoteosis de la resignada burocratización del mundo”^[15].

Leídas estas ideas desde el Derecho en su concepción contemporánea, se podría alegar que una fría y racional ley debería bastar en pura teoría legal-burocrática weberiana. Sin embargo, si ello fuese simplemente así, sería muy complicado que la ley fuese capaz de generar dinámicas virtuosas, necesarias para la construcción de una comunidad madura. Los sujetos podrían conformarse con cumplir la ley

[14] Pone como “ejemplos principales: Japon antes de la burocratización; China en gran medida sin duda (las “viejas familias”) antes de la racionalización ocurrida en los estados fraccionados; India con la ordenación de las castas; Rusia antes de la introducción del Miestnitschestvo y después en otra forma; e igualmente por todas partes, los estamentos hereditarios fuertemente privilegiados” (WEBER, M. *Economía y sociedad*, op. cit, p. 200).

[15] GOMÁ LANZÓN, J. “*Ejemplo y carisma*”, Cuadernos ESA-DE de Liderazgo, Barcelona, 2008, p. 9.

y no se verían llamados a nada más en beneficio del común. Bastarían, en palabras del Presidente del Gobierno, conductas legales aunque indecentes. Es más, lo que acabaría pasando (y de hecho pasa) es que la función de los juristas podría terminar consistiendo en ser unos hábiles ingenieros jurídicos^[16] que se dedicasen a estudiar los modos de permitir (en la total amoralidad jurídica^[17]) cómo lograr siempre

[16] A decir de GONZÁLEZ- MENESES, “Tomamos a nuestro licenciado en derecho con sus rudimentos de dogmática jurídica un tanto frágiles, o bastante más firmes y sistematizados si se trata de un opositor que ha dedicado ya cierto tiempo a estudiar los temas de los ejercicios orales, pero en todo caso con una visión normalmente muy plana e inocente de la vida jurídica, y le introducimos mediante los dictámenes en un estudio más desengañado y relativista del derecho, mediante el que le hacemos ver no sólo el haz sino también el envés de las construcciones y discursos jurídicos. Le damos la vuelta al traje y le mostramos las costuras y los zurcidos. Y le terminamos enseñando que en derecho casi todo es defendible y, además, le enseñamos cómo hacerlo. No es esto nada nuevo, sino, en definitiva, el problema clásico de toda sofística: su relativismo, su neutralidad como técnica que lo mismo sirve para defender la virtud que para justificar el crimen. Y de ahí al “ingeniero” —que es a lo que ahora voy— tampoco hay mucho” (GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., *Como hacer dictámenes. Ensayo sobre la formación del jurista*, Colegio Notarial de Madrid, 2007. p. 216).

[17] Continúa GONZÁLEZ-MENESES señalando que resulta preocupante “la ligereza con que muchos juristas se prestan —o nos prestamos— a una concepción “amoral” del derecho, como una mera forma o tecnicismo neutro que manipulamos a voluntad al servicio del cliente de turno, sin sentirnos moralmente concernidos por el uso que el mismo haga de ese “artefacto” que le diseñamos (*Ibid*, p. 216).

la aplicación de la ley más ventajosa^[18] para su cliente.

Sin embargo, como indica Gomá,

“esta perspectiva podría modificarse...si se hallara vigente en el mundo moderno un elemento que, por ser portador de cualidades carismáticas intrínsecas, tuviera la energía de generar en la sociedad, al rutinizarse, un cuerpo sólido y articulado de buenas costumbres democráticas”^[19].

Al fin y al cabo el propio WEBER admite que “con la rutinización o adaptación a lo cotidiano, la asociación de dominación carismática desemboca en formas de la dominación cotidiana: patrimonial o burocrática”, quedando el carisma original en un puesto determinado en el nuevo orden (honores, mandos, etc)^[20]. Siendo esto así, el carisma –cualidad ejemplar-virtud creativa– fuente

[18] “Y no se trata sólo de la argucias propias de la casi siempre eufemísticamente llamada “economía fiscal”, sino de múltiples construcciones negociales que no reflejan en absoluto la realidad de la combinación económica subyacente, dando lugar a un evidente desajuste entre propósito y medio jurídico, y sobre todo de las mil y una maniobras e inventos cuyo único propósito final es la absoluta elusión de responsabilidad por los propios actos, algo que para mí –la irresponsabilidad generalizada– es la más grave lacra que padece nuestra sociedad” (*Ibid*, p. 216).

[19] GOMÁ, J. *Ejemplaridad pública*, op.cit., p. 172.

[20] WEBER, M. *Economía y sociedad*, op. cit, p. 202.

de legitimidad, está llamado a desempeñar según Gomá un papel en la realización del Derecho (con aplicaciones creativas, que incluyen la costumbre *extra legem*) y en la generación de prácticas que dan lugar más tarde a nuevas normas:

“Este ideal de una mayoría selecta^[21] proyecta, por su parte, nueva luz a la teoría general del Derecho. Después de que Max Weber proclamara el predominio de la legitimación técnico-instrumental del poder en la modernidad con exclusión de las otras dos fuentes (el carisma y la costumbre), Hans Kelsen, discípulo del autor de *Economía y sociedad*, estableció una equivalencia que ha permanecido hasta hoy entre Derecho y coacción: norma jurídica es norma coercitiva. Lo cual es verdad pero no toda la verdad ni siquiera lo más interesante de la verdad. Porque los cuerpos políticos, también las democracias modernas, aprueban leyes escritas coactivas, sí, pero luego su funcionamiento real descansa sobre unos cimientos más subterráneos: la costumbre social de cumplimiento de las normas, esa gran rutina cotidiana de la observancia masiva de las leyes del país,

^[21] Sobre la idea de mayoría selecta reflexionaremos en el apartado siguiente.

ese acatamiento espontáneo y libre, no coaccionado, de la constitución política.

Por consiguiente, la democracia no sólo consiste en *leges* sino también en *mores* y no es dudoso que una sociedad será tanto más madura cuanto, sostenida sobre un lecho de buenas costumbres, más respete el ordenamiento por un asentimiento íntimo de sus ciudadanos a su legitimidad, necesidad y conveniencia en lugar de por miedo al castigo previsto en caso de incumplimiento. Es aquí donde actuaría esa mayoría selecta como ideal de una comunidad de personas unidas por su buen gusto –ley de la amistad por encima de la ley jurídica–, para quienes determinados comportamientos quedarían excluidos por un sentimiento de instintiva repugnancia hacia su fea vulgaridad sin necesidad de recurrir a las técnicas de represión establecidas en Derecho. Según el esquema de Weber, las costumbres son rutinizaciones de un carisma antecedente. Por ello, la filosofía política debe recuperar no sólo la categoría de costumbre, casi olvidada, sino también la del carisma inherente a esa ejemplaridad exigible a ciertos grupos socialmente influyentes”^[22].

[22] GOMÁ LANZÓN, J. “Del héroe al concepto y vuelta”. *La Vanguardia, Culturas*, 16 de Octubre de 2013, p. 3.

Ahora bien, la comprensión de éste esquema requiere de la superación de dualidades público-privadas. La sociedad necesita de la ejemplaridad (pública) de los principales agentes de la misma (personas físicas o jurídicas), entendida como *decorum* en el sentido de “uniformidad de toda la vida y de cada uno de sus actos” (CICERON). Ejemplaridad que sin embargo no puede conseguirse sólo con el Derecho escrito y legal. No puede conseguirse sólo a base de la legitimidad legal-burocrática, sino que requiere de una legitimidad carismática que lo secunde. Requiere de una costumbre y una realización que lo lleve a efecto.

La realidad práctica del Derecho da la razón al esquema legal-carismático ejemplarizante en los innumerables códigos de conducta y otros instrumentos del *soft law*. En efecto, no pudiendo llegar el Derecho a todo, he defendido^[23] que serían una respuesta^[24] a la necesidad^[25]

[23] Vid. primera parte de mi tesis *Los códigos de conducta y el Derecho registral e inmobiliario*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=127473>

[24] Respuesta que encierra el *animus iuris introducendi* que se ha predicado siempre de la costumbre.

[25] A decir de GONZÁLEZ-MENESES, el reciente Derecho Mercantil, “en la práctica de los bufetes profesionales” se ha convertido en “el derecho de la disimulación de la riqueza personal y de la elusión generalizada de responsabilidades”, lo cual ha llevado a que “derecho” mercantil moderno” acabe siendo “una reacción por diversas vías ante esta irresponsabilidad: la

de que los agentes del mercado observen una conducta ejemplar y decorosa, sin necesidad de imponer necesariamente todas las conductas valiosas, sino simplemente persuadiéndolas, como motor de costumbres.

Ello es así en tanto la ley no puede prever todo ni puede ser tan formalista como a veces sería necesario, pues además, si así fuese, incitaría a pensar, en palabras de Ignacio GOMÁ “que el cumplimiento es una formalidad vacía de contenido”^[26] (legal, aunque indecente). Ese contenido ejemplar es el que hace que las conductas no siempre se hayan de lograr por la coacción, sino que en ocasiones habrían de lograrse por medio de la persuasión^[27] en tanto “el Derecho es necesario, pero no suficiente”^[28]. Una persuasión que, ¿acaso no es un

cada vez más abundante y exigente normativa de protección del consumidor, el mayor rigor de la responsabilidad de los administradores sociales, en especial en las situaciones de insolvencia de la compañía, la doctrina del administrador de hecho, el derecho de grupos, los códigos de conducta, etc”. (GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., *Como hacer dictámenes. Ensayo sobre la formación del jurista*, op. cit. p. 217).

[26] GOMÁ LANZÓN, I., “Poder y dinero en las grandes sociedades: vuelta a los principios”. *XI Seminario Harvard-Complutense “Restructuring of the financial system and new negotiation strategies”*, Harvard Law School. Universidad Complutense, 2014 < <http://eprints.ucm.es/24123/>>, p. 43.

[27] Cfr. GOMÁ LANZÓN, J. *Ejemplaridad pública*, op.cit, Cap. 18.

[28] GOMÁ LANZÓN, I., “Poder y dinero en las grandes sociedades: vuelta a los principios”, op.cit, p. 44.

llamamiento al carisma, mostrando una tensión carisma-Derecho que se aspira de algún modo a resolver?

§3. Ahora bien, ¿qué entendemos por carisma? WEBER entiende que el carisma es un don específico del cuerpo y del espíritu que resulta extraordinario^[29]. En atención a dicho carisma, señala como hemos dicho que se suelen fundar estructuras en las que unos siguen a otros jerárquicamente. Para que alguien pueda ejercer el poder que confiere la inserción en la estructura se precisa que acredite ser portador del carisma, señalando WEBER que el carisma “sólo puede ser “despertado” o “probado”, no “aprendido” o “inculcado”...solo al novicio probado están abiertos los poderes de mando”^[30].

[29] *Ob. Cit.* Pág. 848. La concepción del carisma que se reclama actualmente por la Iglesia (cfr. Lumen Gentium y los puntos del catecismo relativos al carisma) implica, en realidad, entenderlo como algo más ordinario de cómo lo entiende WEBER, quien considera que viene a ser una suerte de cualidad extraordinaria capaz de engendrar una forma de legitimidad. Desde ese punto de vista, el carisma sería contrapuesto a la institución: por ello WEBER considera que, pasado un tiempo, el carisma o bien se desencanta (y se integra en la legitimidad legal-burocrática) o bien se rutiniza (y se integra en formas de legitimidad tradicionales). Si, en cambio, entendemos el carisma en un sentido más ordinario, el mismo no tiene por qué ser extraño a la racionalidad y a la estructura legal-burocrática, sino que puede fermentar la misma. No tiene por qué ser contrapuesto a la institución, sino que puede ser fiel a ella, y servir al bien de la institución.

[30] *Ob. Cit.* Tomo I. Pág. 197.

En el ámbito religioso, se ha querido en cambio ofrecer una noción de carisma más asequible al común de los mortales, digamos menos reducida para “selectos”. Y así se habla de los carismas como dones peculiares en beneficio de la comunidad, pero que pueden ser “extraordinarios o sencillos y humildes” (en expresión del Catecismo de la Iglesia católica^[31]). Incluso San Pablo, en el texto que nos leen en muchas bodas, tras decir que hay que “ambicionar los carismas mejores”, advierte de que “si no tengo amor, no soy más que un metal que resuena o unos platillos que aturden”^[32]. Y es que sin duda la arrogancia casa mal con la ejemplaridad. Poca “*vis atractiva del ejemplo*”^[33] vamos a encontrar en selectos arrogantes. Pues como dice en otra parte Javier las personas “sólo se dejan persuadir por la oferta convincente de sentido que centellea en el ejemplo unitario de una persona ejemplar”^[34]. Por ello el propio WEBER, tras caracterizar el carisma lo considera misticismo irracional o autoafirmación heroica del vitalis-

[31] *Catecismo católico*, 799.

[32] Primera carta a los Corintios. Biblia de la Conferencia Episcopal Española <https://www.conferenciaepiscopal.es/biblia/1-corintios/> (consultado el 28 de Junio de 2023).

[33] *Ejemplaridad pública, op.cit.*, p. 328.

[34] GOMÁ LANZÓN, J. *Ejemplaridad pública*. Taurus. Madrid 2009. Pág 225.

mo, lo cual lo hace algo rechazable y por tanto prescindible para el Derecho.

Más allá de la cuestión religiosa sobre el origen divino, natural o humano de esos dones peculiares en beneficio de la comunidad, nos vale la idea de que sean dones útiles a la sociedad, no necesariamente extraordinarios, pero sí necesitados de la sencillez y alejados de la arrogancia. Es decir, racionales en tanto que ejemplares.

La idea de carisma de la que parte Gomá, más bien parece la que admite carismas sencillos y asequibles. Portados y desarrollados por ciudadanos sin condición extraordinaria. Y en todo caso alejados de la arrogancia que pueda estar implícita en sumisiones jerárquicas, lo cual los hace precisamente apreciables.

Deduzco esta idea de la contraposición de Gomá con ORTEGA. Según Javier, ORTEGA está inhabilitado por su aristocratismo para la tarea de la *paideia* democrática que requiere el momento actual^[35]. Una tarea en la que postula la idea de una “mayoría selecta”^[36].

[35] GOMÁ LANZÓN, J. *Ejemplaridad pública*. Taurus. Madrid 2009. Pág 212.

[36] GOMÁ LANZÓN, J. “Mayoría selecta”. El País, 11 de Enero de 2013. <https://elpais.com/cultura/2013/01/11/actuali->

Sobre esta dicotomía mayoría vs minoría, cabe comentar la clasificación que hace el insigne historiador TOYNBEE entre minoría dominante y minoría creativa. El primero lo refiere a los mamelucos, guerreros que lograron dominar Egipto sin conexión con su pueblo. El de minoría creativa, a unos fugitivos de Troya que se instalaron en la península itálica y fundaron Roma^[37]. No podemos tampoco obviar que en Gomá sí que se retiene una idea del esquema de ORTEGA y es que el cauce entre la minoría y la masa no es tanto hacer, decir, organizar, sino el ejemplo capaz de mover a conductas valiosas. Un ejemplo que es, precisamente, el que da racionalidad al carisma y el que lo hace válido para la sociedad democrática:

“El carisma personal puede dotar al ejemplo virtuoso, que es también personal, de una fuerza, una vitalidad, un encanto, una capacidad de atracción y movilización (personal-organizativa) de las que la virtud carece sin el carisma”^[38].

dad/1357928213_463642.html (consultado el 28 de Junio de 2023).

[37] GRANADOS GARCÍA, L. “Las virtudes de la minoría creativa”. En AA.VV (GRANADOS, L.-DE RIBERA, I Edit), *Minorías creativas*. Didaskalos, Burgos, 2011.

[38] *Ejemplo y carisma, op. cit.*, pág. 13.

Sobre esa racionalidad-ejemplaridad, Javier dice que

“la democracia no puede permitirse una abolición o cancelación del carisma: le es esencial para su misión civilizadora. Recordemos que el carisma es gracia, dignidad, creatividad personal, espontaneidad y significatividad; es innovación, productividad, movilización sentimental, integración, cohesión”^[39].

La idea de la que podemos partir, por tanto, sería la de los dones peculiares, ejemplares y por tanto racionales, que las personas tienen en beneficio de la comunidad.

§4. Los problemas de un Derecho con y sin el carisma. Como hemos visto, un Derecho a espaldas del carisma amenaza con ser estéril, y que la gente no obedezca. Sin embargo, no podemos negar que, desde una visión legalista y burocrática, resulta ciertamente inseguro contar con el carisma como realidad a tener en cuenta para la correcta realización del Derecho. Y es que, como me decía un Catedrático complutense en una sesión reciente donde planteé el tema del carisma en el Derecho, el carisma

^[39] GOMÁ LANZÓN, J. *Ejemplo y carisma*. Cuadernos ESADE de Liderazgo. Barcelona, 2008, págs. 12-13.

es algo excesivamente subjetivo y el Derecho ha de buscar elementos de seguridad^[40].

Sin embargo, creo que no cabe negar que, más allá de los componentes subjetivos que pueda tener el carisma en tanto componente personal, hay elementos del mismo objetivos. De acuerdo a unos principios generales del Derecho (en toda la riqueza que este concepto tiene) cabe apreciar que existen conductas decentes (como hacía el Presidente del Gobierno en la frase citada). Asimismo, cabe

[40] Las observaciones me las hizo el Prof. Martínez Torrón en los términos que pueden escucharse en el video de la sesión (<https://www.youtube.com/live/NMZZTiX-u80?feature=share&t=550>) y que fueron resumidos del siguiente modo en la crónica publicada en la *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*: “En el turno de preguntas, el profesor Martínez-Torrón (Catedrático de la Universidad Complutense) cuestionó la posición del ponente acerca del carisma en el Derecho, porque decía que el Derecho busca una seguridad, que requiere de elementos objetivos y el carisma es tal vez excesivamente subjetivo (...). El ponente respondió que, si bien es cierto existen componentes subjetivos a la hora de valorar los carismas, no se puede negar que los carismas de las personas determinan un movimiento social, una manera de comportarse de las mismas, determinan agregaciones de personas (las formas de dominación carismática señalas por Max Weber)... Una corriente que no puede ser ignorada por el Derecho y que lleva a que se considere por ejemplo fuente de Derecho la costumbre. Y que lleva una tensión entre carisma e institución no siempre suficientemente resuelta. La regulación de determinadas instituciones en las que se prescinde del carisma (puso como ejemplo la Universidad), da lugar a importantes descontentos y disfunciones de comportamiento” (*Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, Crónica de sesión “La inscripción de los bienes eclesiásticos: problemas vigentes tras el debate sobre las inmatriculaciones”, num. 798, Julio-Agosto 2023, Págs. 2513-2515).

apreciar características de las personas y sus relaciones que reúnen elementos valiosísimos que el Derecho no puede ignorar. Prescindir de ellos puede conducir a la existencia de normas fallidas.

No estoy diciendo que toda conducta social pueda ser apreciada como valiosa, y que no haya que luchar contra corrientes sociales inadmisibles. Pero sí que, teniendo en cuenta adecuadamente el componente carismático presente en la sociedad, sea más perfecta la realización del Derecho. Es decir, que articulando adecuadamente, resolviendo adecuadamente, la tensión entre carisma y Derecho, el resultado de eficacia social organizadora de la norma logre ser más perfecto.

Tal vez contemplar algunas aplicaciones prácticas del esquema de equilibrio carisma-Derecho nos ayude a comprender la hipótesis que ahora planteo a partir de la Filosofía de Gomá:

II. ALGUNAS APLICACIONES PRÁCTICAS

§5. El carisma en la persona jurídica. Un primer campo donde cabe apreciar la tensión entre carisma y Derecho sería, como no, la teoría de la persona jurídica. Si uno recoge la teoría general de la persona jurídica según

aparece en los diferentes tratadistas que se han encargado del tema, se percata de la existencia de personas jurídicas consideradas perfectas, en razón de la existencia de un patrimonio nítidamente separado del de cada uno de sus miembros. Personas perfectas que, en general, se explican más bien desde la llamada teoría de la ficción que desde la teoría de la realidad. A partir de la teoría de la realidad es, en cambio, más frecuente encontrarse con la existencia de las llamadas personas jurídicas imperfectas, en las que no hay una total separación patrimonial.

Si atendemos únicamente al concepto técnico de persona jurídica, la noción de carisma no aporta nada. Si tendemos fundamentalmente a la observancia de personas jurídicas que vayan a realizar un fin y una utilidad, es evidente que dicha utilidad y ese fin en la mayor parte de los casos carece de componentes carismáticos.

Sin embargo, nadie puede negar que en ocasiones las personas jurídicas (aún de las consideradas imperfectas) se configuran desde una realidad social subyacente. Una realidad social subyacente que en algunos casos la ley viene a regular con requisitos estrictos, como el del “notorio arraigo” establecido para las entidades religiosas (Art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad religiosa y el RD 593/2015 que lo desarrolla) y en otros con criterios más sencillos de conseguir, como el patrimonio de

las fundaciones, los tres socios de las asociaciones o el capital mínimo de las sociedades.

Estos elementos carismáticos que concurren a unas personas jurídicas, llegan a ser un drama cuando la regulación técnica de las mismas no deja prácticamente espacio para que los elementos carismáticos sigan obteniendo el juego que deben tener. DE CASTRO, al clasificar las personas jurídicas, recuerda respecto a las de origen tradicional que el poder tiende a no favorecerlas y que todo conduce a la “masificación inorgánica”^[41]. Ocurre de algún modo en la regulación de las personas jurídicas que el fenómeno señalado por WEBER, según el cual el elemento carismático tiende a desaparecer una vez rutinizado e inserto en estructuras legal burocráticas, se produce con gran facilidad al otorgar personalidad jurídica a realidades de tipo carismático. Pienso por ejemplo en Fundaciones que degeneran con el tiempo y en las que el espíritu fundacional termina por convertirse en un mero pretexto.

Sin embargo si, siguiendo a Gomá, hay que continuar preservando algún tipo de espacio para el carisma y su genuina genialidad humana, la correcta, adecuada y deseable regulación de las

^[41] DE CASTRO Y BRAVO, F. *La persona jurídica*. Civitas, Madrid 1991.

personas jurídicas sería aquella que no las somete todas a un componente meramente técnico formal (basado seguramente en la teoría de la ficción) sino aquel que es capaz de recoger propiamente la realidad carismática que precede, sustenta y fundamenta el fenómeno social al que la personalidad jurídica pretende servir.

Por tanto la tensión irresoluble entre carisma y Derecho en el ámbito de la persona jurídica requeriría, para su correcta resolución, que el Derecho ponderase los elementos carismáticos concurrentes a la hora de constituir una persona jurídica. Base carismática que no necesariamente tienen que coincidir con el fin, el cual se sitúa más en la utilidad de la persona que en el carisma que la inspira. Así por ejemplo, todas las fundaciones deben perseguir un interés general (Art. 3 Ley de Fundaciones), pero no todas responden necesariamente a un don peculiar de utilidad social que encierre genialidad o ejemplaridad. Aunque tampoco se puede negar que, en el elenco de intereses generales que da el Art. 3 de la Ley de Fundaciones puede haber no pocos carismas de grupos o sectores sociales. Y naturalmente cabe la genialidad ejemplar de sujetos o grupos que promuevan algún bien social desde una cualidad humana determinada.

Sería verdaderamente más útil, sería verdaderamente más perfecto, el Derecho que

ponderase los elementos carismáticos concurrentes en la fundamentación e inspiración de la persona jurídica. La falta de consideración de los mismos da lugar a personas jurídicas que desde un punto de vista técnico serán perfectas, que desde un punto de vista de los fines cumplan seguramente la normatividad; pero que sin embargo prescindan del componente humano, de la genialidad, de la ejemplaridad que debe acompañar a toda realidad social, y por tanto a toda persona moral o persona social (denominaciones éstas que también se han usado para describir a lo que llamamos personas jurídicas).

El resultado de este Derecho que prescinde del carisma será una enorme insatisfacción que tiene que ver con la frustración, en parte, de los fines perseguidos a la hora de constituir determinada persona jurídica. Una frustración de fines que conecta con la imperfecta realización del Derecho que hemos señalado. Baste el ejemplo de Universidad al que nos referiremos enseguida.

No sin antes advertir que, sin embargo, una adecuada canalización del carisma en el Derecho podría alumbrar nuevos tipos de personas jurídicas. El Derecho canónico, siempre origen de novedades en éste campo, ha creado hace pocos años la “fundación de bienes espirituales”, es decir, una fundación cuyo sustrato de

bienes no es material sino inmaterial^[42]. Acoger esta categoría (indudablemente carismática) en el Derecho civil permitiría que, por ejemplo, naciesen fundaciones para la preservación de los llamados bienes de interés cultural inmaterial, los llamados patrimonios inmateriales de la humanidad etc, sin necesidad de tener un fondo de bienes, sino el cultivo y cuidado de esos bienes inmateriales a los que la fundación podría servir.

§6. ¿Tienen carisma las cosas? La referencia a los bienes de interés cultural nos lleva a cuestionarnos si cabe o no el carisma en el ámbito de la relación jurídico real. Un carisma que a veces estará más en las cosas que en las personas, o al menos en la relación social o afectiva desarrollada con las cosas.

Un vistazo a la Ley del Patrimonio Histórico nos resulta reveladora en este punto. El artículo 28 de la misma establece que los bienes de interés cultural en manos de entidades religiosas únicamente se pueden transmitir a otras entidades religiosas o al Estado. Los Artículos 14 y siguientes establecen un régimen de protección muy meticuloso para los inmuebles. A ello hay que unir que los acuer-

^[42] Canon 113: “La persona jurídica patrimonial o fundación autónoma consta de unos bienes o cosas, espirituales o materiales”.

dos Iglesia católica-Estado español imponen límites a la violabilidad y demolición de inmuebles considerados sagrados, exigiendo su previa desacralización.

Permítanme una anécdota personal: cuando yo estudiaba cuarto de carrera, fuimos a Amsterdam a visitar a un estudiante beneficiario del programa Erasmus. Una noche salimos a una discoteca. A la discoteca se entraba por una casa vecina a una Iglesia. Una vez dentro, la casa comunicaba con la Iglesia, que albergaba la pista de la discoteca. Algo así sería inviable en España bajo las limitaciones de este artículo. Cabría preguntarse cuál es la razón de ser de esas limitaciones del poder de disposición de los propietarios. Seguramente la respuesta está en el componente carismático que tienen esos bienes. En su importancia en las creencias, en la conciencia colectiva, o en la importancia histórica que les da la sociedad. Algo que naturalmente es una penetración del carisma en el Derecho.

§7. La propiedad intelectual: ¿un derecho carismático? Podemos apreciar otro ejemplo curioso en el ámbito de la propiedad intelectual y sus orígenes. Una regla básica de la pobreza de los monjes era que *Quidquid monachus acquirit monasterio acquirit*: lo adquirido por el monje, era adquirido por el monasterio. Sin embargo, de esta regla se excluyó el derecho

moral de autor, alumbrando así la propiedad intelectual^[43]. Y se resolvió esa exclusión de la creación artística o científica del monje precisamente por su origen carismático: por considerar que aquella creación no era del conjunto, sino personal de quien había recibido el don peculiar de escribir o crear obras artísticas como don espiritual. Es decir, el Derecho cedió la cruda aplicación de la norma ante la concurrencia de un elemento personal y ejemplar cuya debida consideración se entendió más justa. El ejemplo nos puede plantear incluso si un Derecho que sepa responder adecuadamente al carisma no estaría siendo en realidad mejor Derecho y más justo,... que uno que prescindiera del carisma por muy subjetivo o inseguro que pueda parecer.

§8. Carisma de los derechos reales sobre inmuebles. Entrando más propiamente en los derechos reales sobre bienes materiales, cabe reseñar que hoy en día se han desarrollado considerablemente los estudios sobre las comunidades habitacionales^[44], colaborativas y

[43] Sobre el particular ver CAMPO IBÁÑEZ, M. *Sine proprio. Estudio histórico jurídico sobre el voto de pobreza de los religiosos*. Dykinson, Madrid 2021.

[44] MARTINEZ SANCHIZ, J.A. “Nuevas formas de acceso a la Vivienda”. En *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, ISSN 0210-3249, Tomo 45-46, 2009.

en general el llamado *cohousing*^[45]. Los arquitectos MCCANANT y DURRENT dicen que el *cohousing* es una vía de superación de los efectos de separación, aislamiento, distancia e inseguridad que produce la compartimentación actual de la vivienda^[46]. A partir de esta idea la socióloga Asenet SOSA, estudiando casos surgidos en los últimos años^[47], lo define como

“modelo de convivencia comunitaria donde la creación de vínculos de confianza y el enfoque hacia los objetivos y necesidades de sus miembros es fundamental”^[48], señalando que “busca garantizar no solo el alojamiento sino también el espacio convivencial vital que genere vínculos de confianza, afinidades, en cooperación colaborativa”^[49]. Añade

[45] MUÑIZ ESPADA, E (DIR). *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*. La ley, Madrid 2019.

[46] The cousing company cohousingco.com/cohousing (consultado el 19 de Julio de 2023).

[47] Los principales modelos de momento son de repoblación rural, viviendas para mayores, de componente cooperativo o sociopolítico (destacando Andalucía, Euskadi, Cataluña y Madrid), e incluso el levante alicantino ha conocido algún proyecto para personas LGTBI. *Ibidem*, pág. 144 y 145.

[48] SOSA ESPINOSA, A. “Aproximación sociológica a la vivienda colaborativa como alternativa para el consumidor”. En MUÑIZ ESPADA, E (DIR). *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*. La ley, Madrid 2019, pp.103-153. Pág. 133.

[49] *Ibidem*, pág. 122.

que se configura como “transformadora....en su comprensión de la vecindad y de los espacios colectivos y privativos del convivir. Fundamentalmente, en la búsqueda y reconstrucción de la esencia de la comunidad, pero también de nuevas formas comunitarias”^[50]...” formas de convivencia vecinal que desarrollan sentimientos grupales... aplicando modelos convivenciales utópicos”^[51].

En un Congreso reciente sobre el tema se intentaba definir el *cohousing* señalando que había una cierta “afinidad espiritual” entre los miembros de la comunidad de vecinos.

Queda abierta entonces la pregunta de si cabría entender que un posible cauce jurídico al carisma y el cuadro sociológico que genera a su alrededor podría ser, además de fórmulas asociativas con personalidad jurídica, fórmulas comunitarias relativas al aprovechamiento de determinados bienes. Es interesante reseñar, y perdonen el ejemplo tal vez escandaloso, que la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 217/ 2023, de 13 de febrero resolvió un pleito entre una mayoría de vecinos nudistas de una comunidad que pre-

^[50] *Ibidem*, pág. 122.

^[51] *Ibidem*, pág. 122

tendía hacer del nudismo norma en las zonas comunes y los no nudistas vecinos de la misma comunidad. El TS, lejos de resolver “que los estatutos no pueden obligar a desnudarse para acceder a jardín y piscina de la urbanización dijo que no cabía “que esa obligación se exija sin que la comunidad de propietarios esté amparada por unos estatutos aprobados por unanimidad”^[52].

Procede con este ejemplo traer otra idea de Javier Gomá y que, aunque el Derecho moralmente neutral “es el que mejor tolera todas las extravagancias privadas”, el que “más las protege y deja florecer su sabor”, deja cierta insatisfacción^[53] en el común, pues se realiza “sin preguntarse si acaso una *polis* poblada de millones de almas extravagantes satisfechas de serlo y al abrigo de toda censura moral, cuando ya no existen los antiguos frenos que retienen a un yo aún por civilizar, acaba compromete-

[52] MARTÍN MARTÍN, A.J. “Nudistas a la fuerza”. En Registradores de España. <https://revistaregistradores.es/nudistas-a-la-fuerza/> (consultado el 19 de Julio de 2023).

[53] En buena medida, la potenciación del fenómeno autorregulatorio por parte de los Estados (y la UE) y por parte de los agentes del mercado, viene a responder a dicha insatisfacción. Viene a dar una respuesta más allá de lo que la ley estrictamente exige, pues la misma no llega. Vendrían pues los CDC a llenar la insatisfacción que produce el orden jurídico estrictamente liberal que se desprende de la teoría pura del Derecho de Kelsen.

tiendo el mismo orden público que se trataba de mantener”^[54].

Si el Derecho admite reglas así en comunidad de vecinos, digo yo que cabrán también reglas ajustadas a las peculiaridades carismáticas de los habitantes menos extravagantes. Y tal vez ello contribuya a esa “convivencia vecinal que desarrolla sentimientos grupales aplicando modelos convivenciales utópicos” (SOSA^[55]) que hoy parece haberse convertido en demanda social una vez que todas las peculiaridades comunitarias habían casi desaparecido en el mundo residencial organizados en comunidades de vecinos.

§9. El carisma (ejemplaridad) en el ejercicio de los derechos patrimoniales. No podemos dejar tampoco de ponderar si cabe apreciar la concurrencia de elementos carismáticos en el cumplimiento de las obligaciones.

Aun cuando en el ámbito del Derecho de obligaciones hay una cierta tendencia moralizadora (cfr. Art. 1258 CC^[56]), predomina

^[54] GOMÁ LANZON, J., *Ejemplaridad pública*, op.cit, p. 121.

^[55] *Ob. Cit*, p.122.

^[56] El último tiempo ha tendido a “la introducción de corrientes de moralización en los negocios jurídicos con el fin de impedir resultados que de otra manera se considerarían contrarios a los postulados

(sobre todo en la práctica) un Derecho concebido según la teoría pura (en sentido de dicha expresión en Kelsen) en la cual, en palabras de Javier Gomá

“desde el punto de vista de la teoría del Derecho positivo, no hay hecho alguno que, en sí y de por sí, es decir, sin consideración de la consecuencia que estatuye para él el orden jurídico, sea un acto ilícito o delito. No hay *mala in se*, sino *mala prohibita*”^[57].

Según esta teoría, si el sujeto obligado estuviese dispuesto a aceptar las consecuencias que se derivan del incumplimiento, él mismo cumpliría con pagar la indemnización correspondiente sin que se reputase más valiosa la conducta cumplidora que la incumplidora (y el mismo principio regiría en el ámbito penal...): no hay conductas malas, sino conductas sancionadas.

Este planteamiento procede de una dualidad público-privada en la que se estima que hay un ámbito de orden público regido por el

de la justicia” (DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, Tomo I. Sexta edición. Civitas, Cizur menor 2008, p. 59).

[57] Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1982. pp. 201-283 (Cap. V).

Derecho que debe ser moralmente neutral, y un ámbito privado en el que tendrían su juego las opciones morales privadas.

Esta dualidad público-privado, con una perfecta neutralidad moral por parte del legislador, plantea sin embargo no pocos problemas que en la conciencia popular suelen resumirse en que hay cosas que serán legales pero no parecen justas (o la contraposición legal-decente señalada por el Presidente), y que en la doctrina jurídica ha llevado a afirmaciones tan graves como que “un hombre puede ser un perfecto diablo y guardar exteriormente una conducta jurídica irreprochable” (CORTS GRAU)^[58].

El dualismo pretendió una emancipación moral de los individuos. Sin embargo, este plantea una gran paradoja, a decir de Gomá^[59], la cual se aprecia en un aspecto básico del Derecho privado como es el cumplimiento de los contratos:

“La pregunta es aquí la siguiente: si una persona se obliga mediante contrato a realizar una prestación a otra, ¿tienen

[58] CORTS GRAU, J. *Curso de Derecho Natural*, 4ª Edición revisada. Editora Nacional, Madrid 1970, p. 280.

[59] Cfr. GOMÁ LANZÓN, J., en “Ejemplaridad y fe pública”, op.cit.

dicha persona del deber moral de hacer aquello para lo que se ha obligado, o se le ofrecen dos opciones, las dos igualmente lícitas y justas, a saber, cumplir lo prometido, o bien no cumplir y aceptar la sanción prevista para los supuestos de incumplimiento? En tanto el Derecho no obliga en conciencia sino por la fuerza y el temor, el ciudadano podrá, desoyendo todo escrúpulo, calcular cuál de las dos soluciones le conviene más a sus intereses particulares y preferir, en igualdad de condiciones, imparcialmente, el respeto a la ley o acaso el coste de la sanción, sin tener, en éste segundo caso, nada que reprocharse”^[60].

Según la doctrina pura, los contratos no son moralmente obligatorios, sino que la exigibilidad de los mismos procede de la posibilidad de que se imponga coactivamente su cumplimiento, ya que el Estado no impone obligaciones de conciencia sino que debe limitarse a mantener el orden público^[61]. Es decir, que el ciudadano podría calcular y nada se le podría reprochar

^[60] GOMÁ LANZON, J., *Ejemplaridad pública*, op.cit, p. 121.

^[61] “Un Estado meramente jurídico-positivo...no obliga en conciencia a los ciudadanos y contrae su misión al mantenimiento del orden público en su versión más elemental” (*Ibidem*, p. 121).

en “pura” teoría del Derecho por hacer lo legal y no lo decente.

Lo mismo cabría decir de alguien que incumpliese los contratos reiteradamente asumiendo las indemnizaciones correspondientes, de quien llevase la ley al extremo de los tipos de infracción, logrando librarse de sanciones, pero produciendo los efectos perversos deseados. Por ejemplo, forzar a inquilinos a abandonar casas de renta antigua sin llegar a cometer infracción o delito, pero bordeando^[62] permanentemente el precipicio de la legalidad, o de una empresa cuya publicidad fuese siempre polémica y escandalosa para llamar la atención (bordeando los límites de los derechos al honor, intimidad o propia imagen).

Un Derecho que se limita a mantener el orden público con perfecta neutralidad respecto de opciones morales, no convence a la conciencia cívica, por lo que hemos señalado antes: aunque facilita las extravagancias, compromete el orden público del conjunto^[63].

[62] “Dista de ser un ideal la proliferación de hombres que puedan vivir bordeando las leyes sobre la cuerda floja de lo ilícito” (CORTS GRAU, J., *Curso de Derecho Natural*, op.cit., p. 280).

[63] GOMÁ LANZON, J., *Ejemplaridad pública*, op.cit, p. 121.

Frente a esto, opina Javier Gomá que la exigencia de ejemplaridad publica plantea la necesidad de que, además de ponderar el avance que implica un proceso liberatorio, valoremos la necesidad de un proceso civilizatorio en el que el ensanchamiento de la libertad no acarree necesariamente ausencia de virtud ni neutralidad respecto de las opciones morales^[64]. Una reivindicación que, leída desde el Derecho, implica sin duda un cambio en la adhesión consensuada a la “teoría pura”, lo cual vemos que tiene especiales consecuencias en el ámbito del Derecho de contratos.

La teoría de la ejemplaridad plantea, por tanto, que no basta con que las personas sean libres para llevar a cabo todas las excentricidades que puedan fluir del subjetivismo, sino que la construcción de una democracia madura requiere de conductas ejemplares y comprometidas, aún cuando éstas no procedan del miedo a las posibles sanciones jurídicas^[65].

Unas conductas ejemplares que naturalmente parten del carisma y que están bien presentes

[64] Cfr. Gomá recogiendo las aportaciones de los llamados neorrepublicanos: Pettit, Sandel, Skinner o Viroli (GOMÁ LANZON, J., *Ejemplaridad pública*, op.cit, p. 142-143 y en general toda la sección 17).

[65] Pues “una democracia *sine moribus* es...un conjunto de leyes de incierto porvenir” (*Ibidem*, p. 171).

en el Art. 1258 del Código civil o en la tendencia a redactar códigos de conducta que ofrezcan seguridades donde la ley no las puede imponer.

§10. Carisma, familia y sucesiones. Otro campo que merece una pausada consideración es el del Derecho de familia. Si el Derecho fuera realmente puro y positivo, si realmente respondiese a la emancipación social derivada del proceso liberatorio realizado, lo razonable sería que no se hicieran precisiones de tipo moral con las normas, y que la ordenación de las formas de convivencia fuera responsabilidad de cada individuo. Y así, además de desaparecer la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, la licencia marital, y además de aparecer uniones estables de pareja, uniones de hecho con efectos jurídicos o nacer las llamadas situaciones convivenciales de ayuda mutua; seguramente el matrimonio debería equipararse a otras formas de convivencia o incluso desaparecer como forma específica civil. Que tal vez por eso, por seguir existiendo, está sometido a variaciones constantes hasta hacerlo fácilmente disoluble e indiferenciado sexualmente. Lo razonable en un Derecho para una sociedad neutral respecto de la moral individual, sería uno o varios tipos de contrato de convivencia (seguramente pactable, como la sociedad civil, por más de dos sujetos).

En lugar de eso, tenemos el matrimonio ocupando una centralidad fundamental en el Derecho de familia. Y, pese a que parezca que se ha producido una emancipación enorme, sigue jugando efectos muy severos en las vidas de las personas. Pensemos el caso de alguien que quisiera unirse sin régimen económico matrimonial. La mera existencia del cauce civil del matrimonio le condena a hacerlo, de modo que si, pasado el tiempo, el otro consorte decide abandonarle, eso puede costarle no poco dinero. Imaginemos incluso que se tratase de una pareja fiel a alguna de las religiones cuyos modos de matrimonio alcanzan efectos civiles: la ley le obliga a tener esos efectos civiles sin dar opción a que la unión matrimonial pueda ser privada.

Esa fuerza del matrimonio se extiende también a muchos otros ámbitos con consecuencias legales: limitaciones en razón del vínculo, permisos laborales, pensiones de viudedad etc. Si el Derecho fuera realmente neutral, los cotizantes no casados, ¿deberían soportar esa carga con sus cotizaciones? O al menos, ¿debería permitirse a los cotizantes no casados designar un beneficiario no cónyuge para después de su vida? La realidad es que la soportan, y que dicha neutralidad no existe porque, con toda la disolubilidad e indiferenciación sexual que se quiera, el matrimonio sigue gozando de una

fuerza jurídica muy superior a día de hoy a su peso social^[66].

Alguien debería ser capaz de explicar por qué. Yo, en el contexto de esta ponencia, me atrevo a sugerir que tal vez el matrimonio esté siendo considerado un carisma, y sus efectos civiles y sucesorios seguramente sean una canalización jurídica ineludible hasta en la sociedad más “avanzada”. Un modo de ordenación de la tensión carisma- Derecho en donde no es descartable que se haya caído en el nominalismo de llamar matrimonio a lo que nos conviene que sea el matrimonio, y tal vez por eso, y por el desequilibrio entre los efectos económicos y personales del matrimonio, cada vez se casa menos gente. Si se reconoce el carisma, tal vez hay que reconocerlo según su naturaleza y razón, y no según ajustes para contentar a todo el mundo.

§11. Efectos del carisma en el Derecho laboral.

Describir una eficacia del carisma en el Derecho laboral con efectos jurídicos resulta

^[66] Tengamos en cuenta que se casa la mitad de gente que en 1975 en un país que tiene mucha más población que entonces. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176999&menu=ultiDatos&idp=1254735573002 (consultado el 19 de Julio de 2023).

ciertamente complicado. En un sentido positivo, un empleado con especial carisma podrá ser valorado por el empleador. Resultará muy complicado llevar esto al objeto del contrato, que siempre es más objetivo.

Sin embargo, vale la pena un mínimo comentario acerca de cómo los sentimientos del trabajador pueden afectar al desempeño del trabajo, hasta el punto de justificar un incumplimiento contractual. El caso que me lleva a plantear lo que puede parecer una perfecta majadería, resulta de una Sentencia de 22 de Enero de 1999 de la sala social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Resulta que el tribunal obligó a una empresa ubicada en la localidad sevillana de Camas a readmitir a uno de sus trabajadores, al que despidió porque mantuvo una discusión con un cliente que criticó al torero Curro Romero. La Sentencia (obra del Magistrado Santiago Romero) considera que el ‘currismo’ es un sentimiento que justifica la reacción del trabajador, pues si bien los trabajadores están obligados a respetar a los clientes, también estos deben mantener la misma actitud con los empleados y no ofender sus creencias. Y la sentencia considera que el trabajador no ofendió al cliente, sino que fue al contrario, ya que éste había hecho un comentario despectivo sobre el matador de toros Curro Romero, a sabiendas de que este trabajador es un ‘currista’ conocido. La Sentencia usa palabras ciertamente elocuentes al decir que «ser currista es un sentimiento altruista arraigado

y profundo, creador de una ilusión permanente, de una esperanza incondicional y de una forma de entender la vida»^[67]. Si realmente un trabajador tiene un elemento peculiar capaz de hacerle trabajar con altruismo, ilusión y esperanza, y ello justifica la defensa frente a las agresiones al motor de los mismos, cabe decir que el carisma puede penetrar en el Derecho laboral en el sentido de obligar a un respeto a los elementos carismáticos de un trabajador.

Naturalmente el caso es mera anécdota, pero encaja bien con lo que venimos diciendo de encontrar un encaje jurídico al carisma. Pues cuando no se le da, se comete el riesgo de caer en injusticias, las cuales quiso evitar la Sentencia en cuestión con un componente meramente carismático.

§12. Un ejemplo clarificador: la tensión irresuelta entre Derecho y carisma en el diseño institucional en la Universidad.

Cuando uno lee a los grandes ensayistas de la Universidad como GINER, ORTEGA, UNAMUNO o NEWMAN^[68], se topa con

^[67] Cfr. *El País*. 12 de Febrero de 1999.

^[68] Puede hallarse un buen compendio en AA.VV. (FAYOS FEBRER, R. Coord). *Razón de la Universidad*. CEU Ediciones, Madrid 2015.

conceptos como búsqueda de la verdad, interdisciplinariedad, comunidad de profesores y alumnos, o el ejercicio de un poder intelectual o espiritual de la Universidad en la sociedad.

En cambio, cuando uno lee las Leyes universitarias, todo hace más bien referencia a elementos formales que materiales, más a lo burocrático que a lo carismático. La realidad práctica, bajo esas leyes, es que la burocracia podría estar ahogando el carisma. Un reto serio para el futuro de la Universidad sería ver cómo dar al carisma el espacio adecuado, sin caer de nuevo en los vicios que llevaron al actual rigor asfixiante.

Y es que, por más que se empeñen algunos, hay cosas en la vida que no caben en una ley, pero que tal vez la ley sí puede favorecer. Pensemos por ejemplo en el trato profesor-alumno. Hoy algunas Universidades se empeñan en promover programas de mentoría o acompañamiento donde, burocráticamente, se adjudica a cada mentor un alumno y a cada alumno un acompañante no siempre buscado ni deseado. Por mucho que se procuran ajustar perfiles, el resultado práctico en ocasiones es que el mentor desarrolla su labor por pura obligación formal y el alumno lo sobrelleva sin gusto alguno por puro deber del programa académico establecido. Naturalmente dicho desajuste procede de la falta de ponderación de elementos carismáticos: o hay chispa entre el mentor y el protegido, o

no habrá ni gusto ni pasión. El reto, realmente difícil, estaría en cómo reconocer a esos profesores que dedican un número de horas tendente al infinito a la conversación con los alumnos sin imponerles una obligación burocrática. Seguramente, liberando horas de docencia o investigación a quien pueda acreditar esa dedicación con elección voluntaria del alumnado.

Otros muchos ámbitos requieren el reconocimiento del carisma universitario, promoviendo la función profética en la sociedad (ese poder espiritual que decía ORTEGA), las escuelas de pensamiento (cuyo principal cauce es el grupo de investigación pero que no tienen más camino que la costumbre) etc.

En todo caso, lo más carismático seguramente sería una cierta liberación del espíritu universitario (tan diletante por naturaleza y misión) de las obligaciones utilitaristas que lo atenazan, aun a riesgo de llevarlo a más pobreza en tanto nadie considerase justificado poner dinero para algo difícil de cuantificar.

El ejemplo daría para ríos de tinta, por lo que no lo desarrollo más, quedando a la espera de lo que aprecien lectores y oyentes...

III. CONCLUSIONES

§13. Aunque no todo lo carismático es positivable, un Derecho sin carisma está incompleto.

La relación entre carisma y Derecho me parece uno de los temas más sugerentes de la Filosofía del Derecho presente en la obra de Javier Gomá. Por eso me gustaría saber su opinión sobre este tema más allá de lo ya citado y publicado.

Tal vez el planteamiento que sugiero sobrevalore el carisma, tal vez sea un inseguridad, tal vez sea una majadería de planteamiento. El caso es que encierra no pocas conexiones filosóficas complejas. En mi ignorancia filosófica, intuyo que parte de la desconexión carisma-Derecho procede de la opción nominalista del Derecho, quien tiende más a la ficción que a la realidad (no solo en el ámbito de la persona jurídica).

Admito que no todo lo carismático es positivable ni lo deber ser. Pero, como ha quedado dicho, el Derecho sí puede cumplir una función persuasiva que seguramente sea más fiel a la realidad de las cosas que las fórmulas nominalistas que nos han llevado a estructuras jurídicas generadoras de una fuerte insatisfacción por sus efectos “legales pero indecentes”.

Dicha función persuasiva seguramente pase por la adecuada ponderación del carisma en el Derecho, lo cual va más allá del juego de la costumbre, como creo haber planteado.

Probablemente el planteamiento sea una majadería. Si ninguno de los asistentes lo *trova vero*, espero que alguno al menos lo vea *ben trovato*. En todo caso, siendo que quien me llevó al hallazgo está frente a frente para comentarlo, le dejo el planteamiento con arduo deseo de escuchar las apreciaciones que le suscite.

Muchas gracias

EL CARISMA COMO UNIVERSAL CONCRETO^[69]

Javier Gomá Lanzón

Gracias, querido Antonio^[70], por tu calurosa y entrañable presentación. Soy lector de tus libros, con los que he aprendido mucho, y por eso valoro especialmente tus palabras.

Y en cuanto a Diego, quiero decir que me hace muy feliz que dedique su tiempo, su talento y su inteligencia a mis libros. Como él, tampoco yo conozco un estudio previo al suyo sobre la Filosofía del Derecho que pueda extraerse de mis obras. Puede ocurrir, como le ocurrió a Homero, que haya más estudios en el futuro, pero que el primero, el de Diego, sea el mejor: eso no hay que excluirlo. He leído

^[69] El texto es una transcripción revisada de la intervención oral llevada a cabo por Javier Gomá en el seminario que da pie a este libro. Los agradecimientos iniciales y alguna expresión se deben, por tanto, al estilo oral propio de la intervención.

^[70] El coloquio fue moderado por Antonio Pau Pedrón, a quien va dirigido el agradecimiento.

el texto^[71], largo pero muy bien argumentado. Me reconozco en él. A veces hablan de uno de una forma que parece referirse a otro. No es el caso: al leer su artículo reconozco mi pensamiento y mis libros. No sólo lo que dice sobre *Ejemplaridad pública*, sino también sobre las otras obras.

He venido aquí con las manos vacías, habiendo leído tu artículo, pero sin haber preparado una contestación. Y es ahora, después de escuchar este otro texto más breve que ha leído Diego, cuando me dispongo a contestarle compartiendo con Vds algunas reflexiones.

Me parece adecuado, en atención a la gente que ha venido o nos está escuchando por otras vías, enmarcar lo expuesto por Diego en un proyecto más amplio donde lo primero encuentra su razón de ser. Después, haré lo que más me gusta, que es ponerme total y absolutamente a disposición de quien quiera preguntar. Me gustan las preguntas, me incitan, me intrigan, me excitan, por decirlo así. Todo lo que yo cuente, ya me lo sé, es para mí conocimiento enlatado, como lo son como las risas enlatadas de los programas cómicos. En cambio, cuando

[71] Se refiere Javier Gomá al trabajo del primer ponente: VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. (2023). “Ejemplaridad pública y Derecho en la Filosofía de Javier Gomá. Una propuesta de aplicación en el Derecho Privado”. *Persona y Derecho*, (88), 173-217.

alguien pregunta, pone a prueba al preguntado, lo obliga a hacerse cargo de su pensamiento, y eso me divierte especialmente.

Hay autores que a lo largo de su vida han tenido muchas ideas, pero yo sólo he tenido una y, como solamente he tenido una, la cuido mucho, con especial mimo. Me vino a la cabeza siendo muy jovencito. Defiendo –Jesús no está de acuerdo con eso^[72]– que la filosofía es literatura, un género literario, literatura conceptual. Y, en consecuencia, como toda buena literatura, tiene en su origen una vocación. Quien no ha experimentado esa vocación, no es filósofo: esa es mi tesis. Yo la experimenté: tuve una intuición que me conmocionó, inicialmente borrosa, como un nudo de relaciones difícilmente verbalizable. No sé si has leído, Jesús, la introducción del nuevo libro. Saldrá en octubre, pero la introducción acaba de publicarla un periódico^[73]. Digo allí que me hubiera gustado que éste hubiera sido mi primer libro, quizá mi único. Pero no fue posible. Tuve que escribir un montón de libros antes para ser capaz de emprender éste que sale ahora, donde expongo por fin aquella idea original. Esa idea que tiene que ver con la ejemplaridad y con sus

^[72] Se refiere Javier Gomá a Jesús Zamora Bonilla, Catedrático de Filosofía de la UNED, presente en el seminario.

^[73] GOMÁ LANZÓN, J. *Universal concreto*. Taurus, Madrid 2024.

fundamentos ontológicos y pragmáticos, que se resumen en el sintagma, título de mi último libro, *universal concreto*. En él he compendiado las dos grandes preguntas de la filosofía desde el principio de los tiempos.

Estas preguntas son: primera, ¿qué hay en el mundo?; segunda, ¿qué hacer con lo que hay?

A la pregunta ¿qué hay en el mundo? la tradición filosófica ha contestado: lo que hay en el mundo es “el universal abstracto del concepto”. Mi idea contesta de otra manera: lo que hay es “el universal concreto del ejemplo”.

A la pregunta ¿qué hacer con lo que hay?, la tradición filosófica ha contestado “comprender el concepto”. Mi idea, en cambio, dice: “imitar el ejemplo”.

Con lo cual, vemos que a las dos clásicas preguntas de la filosofía la teoría de la ejemplaridad tiene su propia respuesta, distinta de la que ha dado la tradición. Llegar a esta conclusión, enunciable en pocas palabras, me ha costado tiempo y esfuerzo. La idea ya la tenía cuando llegué a la treintena, pero era incapaz de contarla en un solo libro, como era mi intención inicial. Estaba atascado, sin avanzar. Finalmente, se desatascó esa obturación personal cuando tomé una decisión dolorosa: no contar la idea en un solo libro, sino en cuatro.

Y, entonces, todo empezó a funcionar y en diez años publiqué la *Tetralogía de la ejemplaridad*, compuesta por: *Imitación y experiencia*, *Aquiles en el gineceo*, *Ejemplaridad pública*, *Necesario pero imposible*^[74].

Cuando me senté a escribir el primero, *Imitación y experiencia*, me llevé una sorpresa morrocotuda. Mi intención era exponer los fundamentos pragmáticos y metafísicos de la imitación, que ahora constituyen su última parte. Y, para hacerlo de modo competente, quise dominar la historia del concepto. Y es entonces cuando me llevé la gran sorpresa: que no estaba escrita la historia del concepto de la imitación, en sus clases y en sus épocas, en ninguna lengua. En ninguna. No faltan, claro, estudios parciales, pero no había un estudio completo del concepto. Era necesario, pues, articular la historia del concepto en tres grandes periodos, adscribir al primero tres clases de imitación, explicar la súbita desaparición de la imitación a fines del XVIII y durante el XIX, y su reaparición en un tercer periodo, durante el siglo XX, pero no en la forma de una de las tres clases de imitación premoderna –imitación de la Naturaleza, de los Antiguos o de las Ideas–,

[74] GOMÁ LANZÓN, J. *Imitación y experiencia*, Pre-Textos, Valencia, 2003; *Aquiles en el gineceo*, Pre-Textos, Valencia, 2007; *Ejemplaridad pública*, Taurus, Madrid, 2009; *Necesario pero imposible*, Taurus, Madrid, 2013.

sino una cuarta clase: la imitación moral de modelos personales. La tradición cultural de Europa enseñaba una historia compleja del concepto que no había sido escrita por el predominio del paradigma del lenguaje, ciega al universal concreto del ejemplo. Era necesario ordenar todo ese vasto material antes de proponer una teoría general. Por lo tanto, tuve que emprender una larga historia de la imitación, al principio no prevista, que ahora compone la parte central de mi *Imitación y experiencia*.

Encontré que, en efecto, la teoría de la imitación había florecido en el S.XX como forma moral de seguir a otro, pero en todas las disciplinas sufría un prejuicio. El prejuicio era que, en todos los casos, la imitación se asociaba a subjetividades incompletas: era propia de niños, de animales, de indígenas o de masas, pero no de ciudadanos plenos y racionales. Podía acaso contribuir a producirlos, pero la subjetividad completa debía ser autónoma y no imitar nunca.

Por tanto, había una labor por hacer: argumentar la posibilidad de una teoría de la imitación plenamente moderna y compatible con la subjetividad, la cual, en los umbrales de modernidad, con Kant, se había definido como entidad autónoma, autolegisladora y, en consecuencia, como esencialmente no imitadora de nadie. *Imitación y experiencia* muestra las

razones por las que todos los hombres y mujeres, por necesidad, estamos arrojados a una red de influencias mutuas y todos, de hecho, imitamos y somos imitados. En consecuencia, la cuestión no es imitar o no imitar, pues forzosamente imitamos, sino hacerlo de manera racional.

En *Imitación y experiencia* se atribuye al modelo una ley general y, como general, con tendencia a su generalización. Pero este libro no entra en la dimensión política-sociológica del tema. Para eso hay que esperar a *Ejemplaridad pública*, que concede una importancia central al papel de las costumbres, instrumento de generalización de la ley inmanente a la ejemplaridad. El problema de las costumbres era que Max Weber las había confiado a la premodernidad y su punto de vista había prevalecido en el siglo XX, en el cual las costumbres habían desaparecido de la teoría política. Ahora bien, sin costumbres no había forma de socialización y generalización de la ejemplaridad del modelo.

Según el esquema de Weber, hay tres formas de legitimación o dominación política: carisma, costumbre y leyes abstractas. Las dos primeras funcionan así: el carisma es innovador, creador, un halo mágico o un encantamiento que acompañan a personalidades especialmente ejemplares. En determinado momento, el

carisma se rutiniza, es decir, se convierte en reglas generales no escritas, y entonces nace la costumbre, mediante la cual dichas reglas se hacen empíricamente universales.

El problema de Weber reside en que declara como premodernos tanto el carisma como la costumbre, de manera que la modernidad es una sociedad regulada exclusivamente por leyes abstractas e impersonales. Renunciando a las otras dos fuentes de legitimación del poder, la edad moderna carece de carisma personal, innovación, ejemplaridad, encanto: es el resultado de un desencantamiento del mundo. Lo define en determinado momento como una “jaula de hierro”. La pregunta ahora es: conforme a Weber, ¿tenemos que resignarnos a pensar que la modernidad es una jaula? La democracia liberal, ¿está abocada a ser una dominación legislativa abstracta?

Ante este callejón sin salida, *Ejemplaridad pública* propone un programa de “neoencantamiento del mundo moderno” (así vuelvo a llamarlo en *Universal concreto*). Y ese neoencantamiento tiene que ver con una recuperación del carisma y de la costumbre como elementos plenamente racionales y, por tanto, dignos de un ciudadano que piensa racionalmente y que solamente acepta como propio aquello que esté conforme con los presupuestos modernos.

Vuelvo al principio de antes, que unas veces llamo facticidad y otras red de influencias mutuas, ahora aplicado a la esfera social. También los sujetos modernos viven en una red, no viven aislados en la isla de Robinson. No existe el “yo” abstracto, sino siempre emplazado en un “nosotros” concreto que le precede. Antes de que un niño aprenda a decir “yo”, está el nosotros de sus padres moldeando su conciencia; antes de que un adulto pronuncie la palabra “yo”, está la sociedad que ha creado esa palabra y le ha dotado de un significado.

Por eso defiendo en mis libros reiteradamente la tesis de que, en el terreno moral, no existe la llamada *vida privada*. Por supuesto, existe en el terreno jurídico-político y, de hecho, en este sentido es una conquista extraordinaria, lo que Tucídides llamaba una “conquista para siempre”. Se trata de un derecho fundamental del ciudadano en virtud del cual nadie está legitimado a interferir en mi vida privada sin mi consentimiento. Pero, en el terreno moral, la invocación de la vida privada suele ser la coartada para un vulgar estilo de vida. Todos somos ejemplos para todos, mi vida, incluso la privada, produce un impacto positivo o negativo en mi círculo de influencia, amplio o estrecho, pero siempre existente. Luego soy responsable moralmente del impacto de mi ejemplo y no existen las zonas exentas de la responsabilidad moral sobre él. La famosa can-

ción pregunta: “¿A quién le importa lo que yo haga?”. La teoría de la ejemplaridad responde: importa y mucho. Importa al otro, que con el comportamiento recibe una invitación a la moralidad o la desmoralización; importa a la sociedad, que ve que cada ejemplo es potencialmente una fuente de costumbre; e importa, finalmente a la propia conciencia, el tribunal superior, porque para ella no lo es lo mismo un estilo de vida ejemplar o vulgar.

La prevalencia del “nosotros” sobre el “yo” se verifica en el plano social a través de las costumbres. Éstas tienen también una función ontológica: las costumbres son la solución que han inventado los mortales para remediar su finitud. Precisamente por que somos finitos necesitamos la costumbre. Porque las costumbres son rutinas previsibles y colectivas a las que los entes de tiempo limitado, los mortales, confían la inmensa mayoría de las decisiones cotidianas —cómo saludar, cómo vestir, cómo amar, cómo comer, cómo divertirse, etcétera—, lo cual libera tiempo para que, en las horas sobrantes, seamos creativos. Paradójicamente, la costumbre es condición de la creatividad y el progreso.

Además de una función ontológica, hay una función política. El Estado descansa en un lecho de costumbres. Si fuera cierto que lo propio de un Estado es el Derecho positivo

(promulgado y escrito), entonces los Estados fallidos del mundo sólo necesitarían una cosa para convertirse en un Estado avanzado: una fotocopiadora. Con ella copiarían la legislación del Estado avanzado, la aplicarían en su territorio y se transformarían en uno de ellos. Ya se ve que no. Y es que la entera legislación escrita de un país depende tanto de la costumbre jurídica de cumplimiento de las leyes, como de las costumbres jurídicas en ausencia de leyes, como, sobre todo, de las costumbres no jurídicas. Una costumbre jurídica, aunque sea no escrita, vincula coactivamente: su incumplimiento es sancionado con una pena. En cambio, la costumbre no jurídica no tiene sanción, sino reproche moral. Es algo que debe-ser, pero, si no es, no es castigado por el Derecho, sino por la sociedad. Un país se sostiene enteramente, como decía antes, sobre un lecho de costumbres no jurídicas.

La tesis que defiendo en *Ejemplaridad pública* –y ahora de una manera más sistemática en *Universal concreto*– es que el carisma sí posee una regla universal, pero que, al ser personal, se trata de una universalidad no abstracta, no conceptual, distinta, por tanto, de la racionalidad de la ley escrita. El carisma contiene, pues, una regla concreta y universal, un universal concreto, y en este sentido puede declararse plenamente racional, aunque con una racionalidad no lógico-lingüística, sino

personal. La universalidad de la regla se hace efectiva cuando se rutiniza en forma de costumbre y se generaliza al todo social. Para la noción de una universalidad no conceptual me inspiré en la tercera *Crítica* de Kant cuando estudia el juicio estético, cuyo objeto es concreto (un traje, un edificio, un poema, pone Kant como ejemplos), pero respecto al cual se predica un enunciado (“es bello”) con pretensión de que todo el mundo asienta sobre él, es decir, poseedor de universalidad, aun sin sin concepto.

No quiero terminar sin referirme a la cuestión suscitada por Diego en su texto: si existe un carisma o una ejemplaridad no personal, de instituciones, grupos o cosas.

Un escritor es, en el fondo, el dueño de un vocabulario, el suyo. Dota de contenido a unas cuantas palabras y unas cuantas metáforas. Por mi parte, compartí mi diccionario particular, unas veinte o treinta palabras o sintagmas, al principio de mi libro *Diginidad* (2019). En mi glosario, conceptos como “carisma”, “dignidad” o “ejemplaridad” tienen siempre carácter personal. En *Universal concreto* expongo las que, a mi juicio, son cuatro características del *ideal* (propuesta de perfección, que prescriba un comportamiento, da sentido a la experiencia y enciende el entusiasmo), añadiéndose a continuación que el ideal de la ejemplaridad

es siempre personal, a diferencia de la *idea*, que es, en cambio, impersonal. Lo ideal es la concentración máxima del universal concreto del ejemplo: nada más concreto que la persona, pero, si realmente es un ejemplo, nada más universal, digno de repetición. Diego nos recordó en su artículo cómo lo concreto se alía con lo universal y produce una descarga carismática que llama a la movilización o a la imitación. Pues bien, ese mecanismo pierde fuerza si el ideal no es personal, si es un ideal impersonal. Porque lo impersonal tiene muchas veces de definición ontológica y de definición verbal, pero el ideal tiene menos potencia de innovación y de reforma.

Antes de terminar, quiero reiterar mi gratitud a Diego y a todos los presentes.

BIBLIOGRAFÍA MENCIONADA

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. (2023).

“Ejemplaridad pública y Derecho en la Filosofía de Javier Gomá. Una propuesta de aplicación en el Derecho Privado”. *Persona y Derecho*, (88), 173-217.

WEBER, MAX. *Economía y sociedad*, Alemania, 1921.

NOTAS DEL COLOQUIO

Diego Vigil de Quiñones Otero

§1. Motivación de estas notas.

Tras recoger, en el presente volumen, la ponencia realizada por un servidor, al respecto del tema de la tensión irresoluble entre el carisma y el Derecho; y en un segundo capítulo, la contestación dada por parte de Javier Gomá, convendría añadir un tercer capítulo en este pequeño libro, relativo a las cuestiones que se hablaron durante el coloquio. Coloquio que puede seguirse íntegro en las grabaciones de video^[75] y audio^[76] disponibles, bajo el título de “Carisma y Derecho: ¿tensión irresoluble?”.

§2. El carisma igualitario como corrección presente.

Una primera cuestión, que fue planteada por la Decana-Presidente del Colegio de Registradores —**María Emilia Adán**— es la definición de lo que

^[75] <https://www.fcjuridicoeuropeo.org/jornada-no-102/>

^[76] <https://go.ivoox.com/rf/116643941>

es correcto. Y fue interesante recoger que, en la filosofía de Javier Gomá, se prescinde de algún modo del esquema tradicional orteguiano, de la existencia de unos selectos que influyen sobre la masa a base de una serie de técnicas de comunicación y organización, y más bien considera que todos somos personajes públicos, que todos vivimos insertos en una red de influencia, que en consecuencia cada uno es ejemplo para los demás, que por ello el buen ejemplo condena, interpela y el mal ejemplo me absuelve. Y en consecuencia que de lo que hablamos a día de hoy, no es tanto de una definición de modelos correctos, carismáticos por parte de una minoría selecta, sino de un carisma igualitario, racional, que en razón de su ejemplaridad se hace atractivo. De modo que como dice Javier a la *vis atractiva* del ejemplo siga la *vis directiva* de la ejemplaridad.

§3. La vulgaridad y su reforma.

Una segunda cuestión, de la que conviene tomar nota, sin perjuicio de la que la gente pueda servir las grabaciones directamente, es lo comentado por el profesor **José Antonio Santos** de la Universidad Rey Juan Carlos acerca de la sociedad relativista, en la que se plantea el desarrollo de la teoría de la ejemplaridad. Javier Gomá no sugiere el que se vaya a producir frente a la vulgaridad una reacción –tampoco una resignación– sino que la respuesta tiene que ser la reforma. Una reforma que no parte de la

imposición de comportamientos coactivos; que en consecuencia no actúa respecto de la sociedad relativista a través de imposiciones, sino que parte de la aceptación y, en consecuencia, considera que la vulgaridad puede ser válida como punto de partida, pero no como punto de llegada, aspecto éste que es desarrollado oportunamente en el volumen de *Ejemplaridad Pública*.

§4. El carisma de los bienes, causado por las personas.

Una tercera cuestión, de la que conviene tomar nota, es la relativa al carisma como una cualidad meramente personal. Javier Gomá en su contestación, dijo que el carisma es una cuestión fundamentalmente personal, y que en consecuencia no se puede predicar la existencia de un carisma de los bienes. Un ejemplo que se ha sugerido al respecto de las limitaciones de disposición contenidas en la legislación del patrimonio histórico, que yo he entendido hunden sus raíces en el carácter carismático de ciertos bienes. En el coloquio interviene telemáticamente don **Juan José Pretel** desde Sevilla, y dice que, al igual que me señaló en un seminario relativo a los registros públicos en relación a la Semana Santa^[77], el tema del

^[77] Sobre dicha sesión puede verse resumen en la sección de actualidad jurídica del número 797 de la Revista crítica de Derecho inmobiliario (Mayo-Junio 2023, Págs. 1941-47), así como

carácter carismático de los bienes no está bien enfocado y no es válido el ejemplo.

No obstante, sí quisiera decir que, aunque el carisma sea fundamente personal, se podría predicar el carácter carismático de determinados bienes, no tanto por sí mismos sino por su conexión con las personas. Y me permito citar en este punto un mensaje el privado que me envió un seguidor del coloquio con posterioridad, el doctor **Ignacio Zamora** (prestigioso abogado del ámbito del Derecho de la energía), que me decía que en tanto los bienes tienen una relación con las personas y son una emanación de las personas, pueden ser considerados bienes portadores de un determinado carisma. Y más que el ejemplo de una obra de arte o de un bien de carácter histórico que suscita un gran consenso entre los miembros de una comunidad, me ponía el ejemplo de un libro. Y hablaba de un libro que suscita un amplio consenso como es el *Curso de Derecho Administrativo* de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Y decía que ese *Curso de Derecho Administrativo*, ese libro es un bien con carisma, al que está justificado reconocerle algún tipo de peculiaridad. Seguramente sí. Entonces yo admito la precisión de Javier Gomá

el artículo resumen de mi ponencia publicado en *La Buhaira*, Enero-Abril 2023, Págs. 2-3 (disponible en <https://www.registradoresandaluciaoccidental.com/jornadas-y-publicaciones/revista-la-buhaira/>).

de que únicamente se puede predicar el carisma respecto de las personas. Pero sí que digo que los bienes pueden resultar bienes carismáticos, en relación con su conexión o emanación respecto a las personas.

§5. La *auctoritas* y el carisma.

Un cuarto apartado a anotar sería lo que también dijo **Juan José Pretel** de que, a la hora de explicar el papel del carisma respecto del Derecho, no podemos prescindir de dos conceptos fundamentales del Derecho Romano, (contenida en el *Derecho Privado Romano* de D'Ors), como es distinguir la *auctoritas* de la *potestas*. Es evidentemente los carismas estarían más en el ámbito de la *autoritas* que en el de la *potestas*, y de ahí pienso esa tensión, a veces irresoluble, entre el carisma y el Derecho. Porque no todo lo carismático identificado con la *potestas* es susceptible de positivización en el ámbito del Derecho a través de una figura relacionada con la *potestas*. No toda la *auctoritas* puede reconducirse en el Derecho a través de la *potestas*.

§6. La hipocresía de lo correcto y el valor de los códigos de conducta.

Es interesante, en quinto lugar, mencionar las apreciaciones que realiza el Abogado del Estado **Alberto Rodríguez Mora** en el coloquio, quien planteó si verdaderamente

esa corrección/ejemplaridad es susceptible de formulación, y que si esa formulación estaría o no creando el caldo de cultivo para una hipocresía en donde la gente formalmente cumple, pero materialmente tal vez no comparte los valores que son objeto de formulación.

Al respecto cabe señalar que en mi tesis doctoral ya dediqué una serie de páginas a intentar explicar el sentido estético que puedan tener los códigos de conducta. Y allí digo que los códigos de conducta además de ser una propuesta de costumbre, y en tanto propuesta de costumbre, intentan utilizar el mismo canal estético que las leyes, aunque no tengan la fuerza de obligar de las leyes.

Frente a esto es muy interesante escuchar la contestación de Javier Gomá, en el sentido de que no se puede pretender codificar lo bueno, de que el exceso de codificación y el intentar contrastarse únicamente con unos códigos de conducta, estaría fabricando pruebas preconstituidas. Y que hay comportamientos justos que no son susceptibles de coacción, y por tanto no se puede pretender codificarlo todo, simplemente porque eso ofrezca de alguna manera el caldo de cultivo de seguridad para que la gente sea justa.

Esto podría dar lugar a ríos de tinta. En mi tesis doctoral puede encontrarse el problema de que los códigos de conducta no son necesariamente

normas taxativas, sino a veces enumeraciones de principios susceptibles de cumplimiento en grado, más que taxativamente. Por otra parte, daría lugar a una nueva aplicación o reflexión sobre el fondo del asunto del que hemos venido tratando: si existe o no Derecho sin coacción, y hasta qué punto el Derecho no coactivo es necesario para la correcta realización del Derecho. Y entonces nos reconduce al problema de la tensión irresoluble de los carismas y el Derecho.

Pienso que los códigos de conducta son una pretensión de adecuada resolución de dicha tensión. Pero efectivamente, podrían dar lugar a un resultado decepcionante, que en el fondo supondría una hipócrita expulsión del Derecho de lo contenido en los códigos de conducta, en tanto que no se pretende que formen parte de una ley; y pretendería de alguna manera negar el valor del plus extrajurídico que es necesario en la sociedad. Entonces en tanto puedan tener algo de hipócrita los códigos de conducta, efectivamente probablemente son un error. Pero es algo que está ocurriendo en la realidad y tal vez la explicación está más bien en esa demanda de ejemplaridad que existe por parte de muchas personas.

§7. El Derecho premial como reconocimiento jurídico del carisma.

Y un último apartado al que habría que hacer referencia, sería la consideración que hizo

el abogado don **Iñigo de Bustos** relativo a que el cauce jurídico de la ejemplaridad, tradicionalmente, era la concesión de premios, honores y títulos nobiliarios. Y efectivamente toda esa parte del Derecho llamada Derecho premial nos estaría dando también un último caso, no señalado en la ponencia en la primera parte, en el que nos encontraríamos con un interesante ejemplo de adecuada resolución de la tensión entre el carisma y el Derecho a través del reconocimiento de las conductas especialmente ejemplares por medio de títulos nobiliarios.

Y por tanto agradezco a **Iñigo de Bustos** la observación, y nos abre por ahí otro campo con el cual se podría indagar acerca del tema.

Recoger el coloquio entero habría sido muy difícil. Insisto en que cabe la posibilidad de escucharlo entero. Sí que convenía recoger estas notas, aunque solo fuese a modo de contrarréplica, o réplica a la réplica de Javier Gomá. Sobre todo en lo relativo a si el carisma es meramente personal, la consideración de las otras cuestiones conexas como la *autoritas* y la *potestas*, el valor de la reforma, la definición de las conductas y si es o no necesaria la formulación de las mismas en códigos de conducta, que fueron temas que salieron en el coloquio y que están también íntimamente relacionados con el objeto de la sesión.

AGRADECIMIENTOS

Finalmente, procede agradecer su colaboración en el buen fin de la sesión al moderador de la misma don Antonio Pau Pedrón; a la directora de la actividad, la Prof^a Dr^a Isabel de la Iglesia Monje; al patrono de la Fundación don Alfonso Candau Pérez; a mi compañero Sebastián Camacho Pita, quien desde la común afición a la obra de Gomá me acompañó en esta aventura; y al todavía estudiante al momento de editarse este libro don Carlos Antonio Ballesteros Blanco, por su diligente colaboración en la edición del mismo.

AUTORES

Javier Gomá Lanzón (Bilbao, 1965). Es Doctor en Filosofía, Licenciado en Filología clásica y Derecho, y Letrado del Consejo de Estado. Autor de la *Tetralogía de la ejemplaridad*, de varios libros más de ensayo y obras de teatro, y decenas de artículos y colaboraciones. Desde 2003 es director de la Fundación Juan March. En 2004 obtuvo el Premio Nacional de Ensayo. Reconocido pensador, ha colaborado en varias cadenas de radio y periódicos.

Diego Vigil de Quiñones Otero (Madrid, 1981). Es Licenciado y Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad y Mercantil. Autor de cuatro libros, veinte artículos científicos y veinticinco capítulos en obras colectivas. Coordinador de cuatro obras colectivas. Preparador de oposiciones desde 2008, ha sido también Profesor universitario y es patrono y responsable del servicio de estudios de la Fundación registral *Beneficentia et peritia iuris*.