

**LAUDATIO DEL PROF. DR. JOSÉ M^a PENA LÓPEZ, CON
MOTIVO DE SU JUBILACIÓN**

**(Acto académico celebrado en el Salón de Grados de la Facultad de
Derecho de la UDC, el día 17 de noviembre de 2006)**

José Manuel Busto Lago

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidade da Coruña

Excmos. Srs. Vicerrectores; Ilmos. Srs. Decanos de las Facultades de Derecho de A Coruña y de Vigo; Ilmo. Sr. Director del Dpto. de Derecho Privado; Ilmo. Sr. Presidente de la AP de A Coruña; Ilmo. Sr. Presidente de la Sección 1^a de la AP de A Coruña; Ilmo. Sr. Secretario de la Sala de Gobierno del TSJ de Galicia; Excmo. Sr. Decano del Colegio Notarial de Galicia; Excmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de A Coruña; Ilmos. Srs. Secretario Xeral da Consellería da Presidencia, Administración Pública e Xutziza y Director Xeral del Centro de Estudos Xudiciais e Seguridade Pública de Galicia; queridos colegas de la Facultad de Derecho y del claustro de profesores de la UDC, alumnos y exalumnos de ésta y amigos de José M^a.

Querido José M^a:

Acaso la tarea más dificultosa que puede encomendarse a un discípulo consiste en realizar la *laudatio* de su maestro, pues corre los riesgos ciertos de que los méritos glosados sean atribuidos a la admiración o al cariño que le profesa o que, precisamente para huir de ello, peque de excesiva humildad y no haga mención de todos aquéllos de los que objetivamente debiera dar cuenta. Por esta razón permítaseme recordar, al inicio de mi intervención, la dedicatoria realizada por Cervantes al Duque de Béjar de la obra *El Ingenioso Hidalgo Don Quixote de la Mancha*, con la esperanza de que «poniendo los ojos la prudencia de Vuestra(s) Excelencia(s) en mi buen deseo, fio que no desdeñará(n) la cortedad de mi humilde servicio», pues estoy seguro de que «forse altri canterà con miglior plectro», como dice el autor complutense en el verso con el que cierra la primera parte de nuestra más universal obra.

José María Pena representa la esencia de los quehaceres universitarios, constituidos por el estudio, el análisis y el debate reflexivo, así como por la dedicación a la transmisión de los conocimientos a sus discípulos y a nuestros alumnos, a quienes nos debemos en nuestra condición de profesores universitarios. En estas tareas –docentes e investigadoras– José M^a nunca ha cedido a las modas pasajeras, a la fatuidad del momento ni a la comodidad de lo aparente y ésta es una de las no pocas lecciones que ha intentando, no en pocas ocasiones, de manera vana, transmitir a quienes nos honramos con ser sus discípulos.

La formación académica del Profesor Pena explica, en buena medida, tanto su altura intelectual, como su actitud vital. En efecto, su periodo de formación se vincula a dos de las Universidades europeas secularmente relacionadas con el estudio del Derecho y de profunda raigambre humanista, Salamanca –por la que es Licenciado y Graduado y en la que tomó contacto con quien fue su primer maestro, el Dr. José Beltrán de Heredia y Castaño- y el «*Alma Mater Studiorum*», la venerable *Universitas Bono Nienses* (Bologna), por la que es Doctor, como colofón a sus años de becario del Real Colegio de San Clemente de los Españoles de la capital emiliana, cuyos alumnos se han distinguido por ser intelectuales y verdaderos maestros en sus propias especialidades. Fue precisamente en esta etapa de su formación cuando tuvo contacto con dos de los más reputados maestros del Derecho privado –civil y mercantil- contemporáneo FERRI y GALGANO. Como buen «*bolonio*», José M^a ha contribuido a traer a España, fundamentalmente, una preparación jurídica sólida y una renovación de los cuadros universitarios en los albores de nuestro renacer democrático.

Renacer democrático que supuso la necesidad de constitucionalizar nuestro Derecho civil, en tanto que la CE se alza como fuente suprema del Derecho privado en detrimento del CC burgués y en este empeño el Prof. Pena ha realizado contribuciones relevantes, baste recordar “La historicidad del Derecho civil”, *Actualidad y Derecho*, 1995, así como la dirección y Prólogo a *la función social de la propiedad privada en la CE de 1978* de la que es autor su discípulo Rafael Colina y su concepción de los derechos de la personalidad como inherentes a la dignidad de la persona humana, situados en el vértice del Ordenamiento jurídico como parte del fundamento del orden político y de la paz social, de conformidad con el art. 10 CE. Como escribiera en el Prólogo a la obra de la Dr^a Rovira Sueiro (titulada *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*), desde la referida perspectiva constitucional deben ser interpretados tanto los derechos de la personalidad, como su protección y defensa. Así lo se pone de manifiesto, *v.gr.*, en la concepción asumida de la autorización prestada por su titular para la intromisión realizada por un tercero en alguno de aquellos derechos.

Reivindicó el Prof. Pena, siguiendo así las enseñanzas fundamentales de De Castro, el puesto axial del Derecho civil en el seno del Ordenamiento jurídico, como Derecho común o genérico de la persona.

Entre los efectos perversos del incremento espectacular de aportaciones científicas o literarias al mundo del Derecho civil, recientemente denunciado con envidiable lucidez por el Prof. Rubio Garrido, destaca, acaso como el más nefasto de todos ellos, que entre la algarabía hoy reinante de publicaciones, tiendan a quedar sepultadas obras esforzadas, profundas, razonadas y lúcidas que todavía se escriben. Entre éstas merece ser destacada *El concepto de derecho real*, de la que pronto verá a luz su 2^a edición, en la que el Prof. Pena da respuesta de manera diáfana al objeto de indagación secular, cuál es el constituido por el criterio de distinción entre las dos categorías de derechos subjetivos patrimoniales, cuales son los derechos de crédito y los derechos reales. Se trata de una obra de madurez en la que, retomando algunas de las ideas acogidas y expuestas en la que fue su Tesis Doctoral titulada “*La acción subrogatoria: Finalidad y consideración de su naturaleza como aspecto de un derecho real de garantía*” (Cáceres, 1977) realiza una fundada crítica a las teorías clásica y obligacionista de la distinción para, acogiendo argumentos esbozados por los maestros italianos GIORGIANNI, COMPORI y NATOLI, centrar el criterio de distinción en la nota de la inherencia como caracterizadora del derecho real, como magistralmente nos acaba de ilustrar.

Obvio resulta precisar que no se trata de un mero juego dogmático, sino que del criterio de distinción que acaba de evocarse, entendido en su sentido prístino y recto y no en la forma en que lo han hecho algunos ilustres civilistas españoles, como equiva-

lente a la inmediatividad, se derivan relevantes consecuencias jurídicas. Algunas de éstas constituyeron el fundamento de la Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Pena sobre la autonomía privada en la constitución de los derechos reales, de la que es autora la Dr^a Pérez Vega y otras han servido para fundamentar, de manera definitiva, la tutela aquiliana de los derechos de crédito frente a la lesión de que puedan ser objeto por un tercero ajeno a la relación crediticia. En efecto, en la crítica a la teoría obligacionista formulada por el Profesor Pena, con fundamento en el reconocimiento de la denominada obligación pasiva universal, se encuentra la base dogmática adecuada para argumentar la aplicación de los remedios aquilianos en la defensa de los derechos de crédito, lo que, a su vez, supone negar el fundamento mismo de la referida teoría de distinción.

En la obra del Prof. Pena no hay obviedades ni ocurrencias. No son tampoco trabajos de divulgación o de empeño liviano, tan de moda entre nosotros en los tiempos que corren. Todos sus estudios se caracterizan por estar realizados desde el profundo y envidiable conocimiento de las categorías jurídicas esenciales y desde el más riguroso dominio de la dogmática jurídica. Excelente conocedor de los tratadistas clásicos del Derecho civil, ha puesto en práctica y se ha esforzado por transmitirnos a sus discípulos aquellas enseñanzas cardinales ya referidas por FRANCESCO FERRARA en el prefacio a su *Tratado de Derecho civil italiano*, tantas veces invocado por nuestro maestro: la investigación debe concentrarse en el examen de los principios reguladores de la materia, en el examen de las directivas lógicas y teleológicas de los institutos, alzándose como las notas fundamentales que deben guiar al jurista a través del laberinto de las complicaciones prácticas.

Por esta razones, en la obra del Prof. Pena encontraremos la clave de los principios reguladores de las instituciones y desde ellos la crítica a la praxis objeto de estudio y la formulación de propuestas de *lege ferenda* que, en no pocas, ocasiones no han sido escuchadas con la atención que debieran. Me refiero, en particular, a su «Propuesta de reforma del Título Preliminar de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995», que fue aprobada por unanimidad en el *III Congreso de Derecho Gallego* celebrado en A Coruña los días 27 a 29 de noviembre del año 2002 y desatendida en la finalmente aprobada Ley 2/2006, de 14 de junio; y a su propuesta de reforma perentoria de los arts. 29 y 30 del CC, contenida en el estudio que, con el título «Interpretación de los artículos 29 y 30 del Código Civil desde el significado institucional de la persona», fue publicado en el año 2002 en la *Revista del Poder Judicial*.

Precisamente la primera de las contribuciones que acabo de citar nos pone sobre aviso de dos de las ocupaciones fundamentales del Prof. Pena, consumado y reputado especialista en la Parte General de Derecho civil a la que se ha dedicado con empeño en su docencia en los casi veinte años que ha sido Profesor en esta Facultad, en la que se insertan sus más valiosas contribuciones doctrinales, en materia de fuentes del Derecho, el error de derecho, el ámbito de aplicación de la nulidad de pleno derecho o el significado y valor del Derecho civil como Derecho común. La otra de aquellas ocupaciones fundamentales es el Derecho civil propio de Galicia, fundando su carácter de Derecho civil común en su ámbito de aplicación territorial, con todas las consecuencias que ello conlleva en orden a su autointegración. «Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho civil gallego a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional», *Actualidad Civil*, 1994; «Consideración del Derecho foral como Derecho común. El sistema autónomo de Derecho común gallego», *Actualidad Civil*, 1995 y «Ámbito del Derecho foral, con particular consideración del ámbito territorial y material del Derecho foral gallego», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1995, son sus obras más preclaras en este ámbito.

Con todo no debemos olvidarnos de sus comentarios a los arts. 1 a 3 de la LDCG/1995, publicados en la colección *Comentarios al CC y Compilaciones forales*,

dirigida por los Profs. Albaladejo y Díaz Alabart, en los incide especialmente en el valor de la costumbre en el sistema de fuentes del Derecho civil de Galicia.

Pero esta no ha sido la única ocasión en la que se ha pronunciado sobre la referida fuente del Derecho. En efecto, con motivo de la entrada en vigor de la LECiv 1/2000 y a propósito de la necesidad de su prueba en los términos del art. 281.2 LECiv, se ocupó en distintas ocasiones, tanto en estudios doctrinales, como en ponencias impartidas en Congresos y Cursos de especialización.

El Profesor Pena ha sabido crear una fructífera escuela, siendo siempre un claro ejemplo de ciencia y de vida, llegando no sólo a la razón, sino al corazón de sus discípulos, aconsejando o sugiriendo, no minimizando opciones o imponiendo las suyas y alegrándose de los éxitos profesionales y académicos de sus discípulos, cuando los hubo, como si fueran los propios y en no pocas ocasiones con desdén de estos últimos para propiciar aquéllos. Sirvan de objetivo exponente para conocer la incidencia de su magisterio, las siete Tesis Doctorales dirigidas y defendidas en este mismo Salón de Grados, cuyos prólogos, debidos a la pluma de nuestro maestro, cuando fueron objeto de publicación, han superado en todos los casos el contenido de la monografía a la que preceden.

El resultado más visible de todo este altruista esfuerzo ha sido la constitución de una escuela de civilistas que ha producido reconocidos frutos especialmente en el ámbito de Derecho de daños, aunque no de manera exclusiva como ya he adelantado. Precisamente, en materia de responsabilidad civil extracontractual, constituye un estudio de referencia en cuanto que, en él, pueden encontrarse los ejes cardinales en derredor de los que se articula el sistema de responsabilidad aquiliana en el Ordenamiento jurídico español, el estudio que, con el título «Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana» publicó en el año 2002 en la *Revista de Derecho Privado*. Se trata del colofón a los estudios publicados años atrás como prólogos a las obras sobre la antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual de la que soy autor, a “*La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*” de la que es autora la Prof^a Rovira, a “*Cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*” de la Dr^a Álvarez Lata y a “*La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*” del Dr. Peña López. Posteriormente aun tendría ocasión de volver sobre estas cuestiones en el prólogo a la reciente obra de la Dr^a Naveira publicada con el título «El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual», fruto de, por ahora, la última de las Tesis Doctorales dirigidas por el maestro Pena.

En cada uno de ellos, con la sobriedad que caracteriza a sus escritos, en los que huye de las veleidades practiconas y se revela como un maestro al modo «pandectista», realiza un baño purificador de cualquier vicio conceptual en las gélidas aguas de los Códigos civiles y de la doctrina y jurisprudencia tradicionales, sin afanarse lúdica e inútilmente en inextricables y conceptuosos laberintos formales como el propio Prof. Pena escribió en el Prólogo a *la antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*.

Es así como fundamenta la existencia del presupuesto de la antijuridicidad en la responsabilidad civil extracontractual y como en el prólogo realizado a la monografía sobre la culpabilidad, que ha sido, justamente ponderado en la doctrina comparada en la que pocos autores patrios han alcanzado, como sí ha sucedido con el Prof. Pena, el calificativo de «maestros» (así lo hacen los Profesores Trigo Represas, López Mesa y Calvo Costa), perfila las consecuencias derivadas de dotar a la culpa del valor de norma de cierre del sistema de responsabilidad civil y como Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual, lo que supone solventar un sinfín de problemas que habían ocupado y preocupado a no pocos civilistas en los últimos tiempos afanados en la búsqueda de la filosófica piedra.

De igual modo, en el prólogo a la obra *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil* ha de destacarse la fijación del concepto de orden público, como comprensivo, en el campo de la autonomía privada, de todas las normas imperativas, pero sin agotarse en ellas, dotándolo de un contenido omnicomprendivo o universal de todos los límites en los que se debe contener el ejercicio de la autonomía privada, como contrapuesto a orden privado, comenzando en el mismo punto en que termina el orden privado, abarcando el espacio jurídico donde éste no se puede imponer. Este contenido universal de los límites de la autonomía privada que el Prof. Pena otorga a la referencia legal al orden público que se contiene, *v.gr.*, en el art. 1255 del CC, tiene la ventaja de comprender todos los límites de la autonomía privada que no se mencionan junto a aquél; así como la utilidad consistente en incluir en su seno todos aquellos límites que no se suelen contener en las expresiones norma imperativa o ley, *lato sensu* considerada.

Todos estos estudios se han reflejado, en manera sintética y didáctica en *Derecho de responsabilidad civil extracontractual*, obra de la que el Prof. Pena es director y coautor y en la que, con su directo magisterio, todos sus discípulos hemos colaborado para alumbrar una obra sintética y coherente, a pesar de ser colectiva en su autoría.

La vocación de servicio a la institución universitaria del Prof. Pena se ha puesto de relieve no sólo en los puestos docentes desempeñados en las Universidades de Zaragoza, Salamanca y Autónoma de Madrid, como Profesor Adjunto –en virtud de oposición nacional- o Titular numerario de Derecho Civil y finalmente como Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de A Coruña, a partir del año 1991, a la que se incorporó como Profesor Titular cuatro años antes en el difícil momento de su proceso constituyente; sino también con el ejercicio de dos de los más relevantes cargos académicos: Director del Departamento de Derecho Privado de nuestra Universidad desde el año 1991 hasta el año 1998 y Decano de esta Facultad de Derecho desde ese mismo año hasta el mes de febrero de 2005. En ambos cargos académicos, el Prof. Pena ha dejado la impronta de sus valores humanos.

Precisamente, si hay algún aspecto vital de nuestro maestro universalmente reconocido son estos valores, la honestidad personal, la bonomía en su más amplio sentido, la sencillez, la amabilidad, su constante afabilidad en el trato con sus colegas, con los alumnos y especialmente con nosotros, de quien ha sido nuestro maestro intelectual, nuestro mentor, en no pocas ocasiones nuestro pañuelo de lágrimas y siempre nuestra mejor carta de presentación doquier que fuésemos. De todo ello, José M^a, somos muestra palpable todos los que hemos querido acompañarte en este día. Si tu obra intelectual es perenne y accesible a cualquiera; tu actitud moral, y, más aún, tu propia presencia en los despachos y en las aulas de nuestra Facultad es lo que sin duda echaremos en falta, pese a que siga representando un ejemplo, también perenne, para todos nosotros.

Concluyo con la primera estrofa de la oda «En la Ascensión» del teólogo y filólogo vinculado, como mi maestro, a la Universidad salmantina, FRAY LUIS DE LEÓN, que decía así:

*«Et, Sancte Pastor, deseris hic tuum
nigris, profundis vallibus huc gregem
solum atque flentem et Tu refringens
aera nunc petis astra tutus?»*

En mi nombre y en el de mis condiscípulos, muchas gracias José María.