

REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

REFLEXIONES Y VARIACIONES SOBRE TEXTOS DE DON FEDERICO DE CASTRO

*Discurso leído el día 16 de mayo de 1986,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*
EXCMO. SR. D. RODRIGO FERNANDEZ-CARVAJAL GONZALEZ

Y contestación del
EXCMO. SR. D. Juan Roca Juan



MURCIA
1986

**REFLEXIONES Y VARIACIONES
SOBRE TEXTOS DE
DON FEDERICO DE CASTRO**

REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

REFLEXIONES Y VARIACIONES SOBRE TEXTOS DE DON FEDERICO DE CASTRO

*Discurso leído el día 16 de mayo de 1986,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*
EXCMO. SR. D. RODRIGO FERNANDEZ-CARVAJAL GONZALEZ

Y contestación del
EXCMO. SR. D. Juan Roca Juan



MURCIA
1986

Copyright © 1986, by Rodrigo Fernández-Carvajal González
Depósito Legal: MU - 223 - 1986

Printed in Spain - Impreso en España
por Artes Gráficas El Taller

C/. Escultor Roque López, 3 y 5
Murcia-8

*Excmos. Sres.
Sres. Académicos
Sras. y Sres.*

Tanto el protocolo de la Universidad como el del Foro, instituciones en cuya vecindad se sitúa una Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, establecen la precedencia de los oficios menores sobre los mayores; en sus desfiles ceremoniales aquellos abren la marcha y éstos la cierran. A esta regla, extendida analógicamente, me acojo para invertir el orden que la cortesía parece imponer en un discurso de recepción. Primero haré algunas reflexiones y «variaciones», en el sentido musical de la palabra, sobre ciertos textos de un gran jurista, entretrejidias en una no muy hilvanada semblanza de éste; y luego explicaré las razones que fundan mi gratitud a quienes me honran con su acogida. Gratitud que es para mí de «oficio mayor», por lo que diré en su momento.

PERSONALIDAD DE DON FEDERICO DE CASTRO Y PROPOSITO DE ESTE DISCURSO

Don Federico de Castro fue un jurista extraordinario; quizá, aparte los juristas teólogos de la segunda escolástica, el más notable habido en España desde don Diego de Covarrubias. Pero a los grandes juristas les es connatural cierta opacidad; su grandeza no es tan patente al público culto como la del gran poeta, el gran pintor, el gran filósofo o el gran médico. Don Federico nace en Sevilla en 1903 y muere en Madrid en 1983. Es, pues, contemporáneo de Vicente Aleixandre, de Benjamín Palencia, de Xavier Zubiri y de Carlos Jiménez Díaz, los cuatro nacidos en el lustro que va de 1898 a 1903. Pero al paso que éstos fueron en su día objeto de necrologías resonantes, que llenan muchas páginas de los periódicos nacionales, don Federico tan sólo ocupa una página de «ABC», en la que le consagran dos artículos sus discípulos Vallet de Goytisolo y Díez-Picazo, una nota muy breve en «El País» y ninguna mención en «Ya».

Su talente sobrio, que parecía encarnar la admonición evangélica de que «toda palabra ociosa os será tenida en cuenta», explica, en parte, este tránsito silencioso. Pero también opera es opacidad propia del jurista a la que acabo de referirme, potenciada en él por rasgos muy entrañados en su manera de entender y vivir el derecho.

La función del jurista, en general, es opaca, sobre todo en nuestros días, cuando se ha apagado la lumbre oratoria de los grandes bufetes, viva todavía en los años treinta, y cuando se ha diluído un tanto la antigua conexión entre la abogacía o la cátedra de Derecho y la actividad política. Por lo demás, no creo que en ésto haya habido pérdida, sino ganancia. Piénsese que los brillos

de que hablo eran, en buena parte, prestados. Desde la antigua Roma una cosa es el **prudens** y otra el causídico o retórico, y desde siempre una cosa es el político, que cambia en cierta medida el orden existente y es fuente original de nuevos ideales de vida común, y otra, muy distinta, el jurista, que en cuanto tal sirve a la ley, esto es, arranca de una presunción general de legitimidad a favor del ordenamiento existente; y, por lo mismo, trata de interpretarlo según principios generales de justicia, y frecuentemente propone la reforma del mismo, pero no la impone¹. Ciertamente que el político plasma sus ideales en leyes, con lo que el jurista pasa a ser, y esto ya desde los tiempos del Emperador Adriano, su natural consejero; pero el papel que ejerce entonces es anónimo y por persona interpuesta.

Don Federico no fue abogado ni consejero directo de la Administración y de sus cabezas políticas, salvo en cuestiones eminentemente técnicas de Derecho Internacional, que eran además, por su propia naturaleza, cuestiones de Estado. Su influencia, pues, no resultó opaca en razón de esa función auxiliar que tantas veces cumple el jurista, sino en función de otros factores más profundos. Dejo de lado su actuación como juez del Tribunal Internacional de La Haya de 1970 a 1979; no sé si está estudiada, y pienso que habrá sido digna de él. Me ciño a la labor pedagógica y doctrinal, cifrada en cuarenta años de docencia —de 1930 a 1970— y en tres magnas obras: el **Derecho Civil de España**, el **Anuario de Derecho Civil**, revista de la que es fundador, director y frecuente colaborador desde 1948 hasta su muerte, y la gran monografía **El Negocio jurídico**, de 1967. Y aún más: por obligadas limitaciones de mi especialidad tan sólo intentaré extraer de estas magnas obras ciertos cabos de hebra relacionados con la teoría general del Derecho y la conexión entre el Derecho y la Política. En lo demás soy profano y me falta toda autoridad, o presunción de autoridad. Y aquí diré, de paso, que mi propósito inicial fue consagrar este discurso a extraer de la totalidad de la obra de don Federico su tácito **modus operandi**, esto es, la metodología embebida en su manera de enfocar y resolver los problemas que aborda. Pero el propósito resultó demasiado arduo para mí, y hube, al fin, de recortarlo ante el temor de agotar la cortés paciencia de

¹ Pedir de entrada una adecuación perfecta entre el ordenamiento existente y el derecho natural es pura utopía, y utopía sospechosamente cómoda por cuanto nos ahorra el esfuerzo de trabajar en tal adecuación. «El ordenamiento jurídico, y cada una de sus reglas, puede estar más o menos alejado de los mandatos del derecho natural; bastando para que merezcan la calificación de jurídicos con que exista un mínimo de armonía» (Castro en su nota crítica **Fuentes del Derecho e interpretación jurídica**, «Anuario de Derecho Civil», 1958, pág. 245, nota 30. En adelante citaré esta revista con las siglas A.D.C.).

nuestro Director y de mi compañero Juan Roca, que me pedían, con sobrada razón, no demorara la presente lectura².

DOLENCIAS DE LA ORIGINALIDAD; LA OBRA DE DON FEDERICO DE CASTRO COMO MEDICINA

Don Federico tenía una elegante y deliberada falta de brillo, en contraste con su solidez doctrinal; una falta de brillo nacida de que no le interesaba la originalidad novedosa, sino la verdad³. Dotosevski dice que los hombres modernos estamos enfermos de afán de originalidad, y pienso que tal enfermedad se manifiesta en los cultivadores del derecho de dos modos: consagrándose al monocultivo de un determinado concepto o fenómeno jurídico, al que acaban hipertrofiando como si fuere la panacea de la salud social, y negando, o borrando con disimulo consciente o inconsciente, la tradición doctrinal recibida en tributo a alguna moda del tiempo, con lo que corren riesgo de reinventar lo ya inventado, o de reformular, brumosa y aproximativamente, ideas ya expresadas con nitidez por sus antecesores, quizá hace siglos⁴.

De ambas dolencias está libre De Castro, y por lo mismo su lectura y magisterio tuvo, y conserva, un admirable valor medicinal. Para diagnosticar la primera muestra una perspicacia singular, patente, por ejemplo, en sus rápidas e incisivas críticas del normativismo de Kelsen, del institucionalismo de Hauriou y de sus discípulos, del neopandectismo italiano y del «positivismo ju-

² La mejor guía para tomar contacto crítico y valorativo con los grandes temas que preocuparon a nuestro autor, y sirvieron de núcleos a su obra, es el tomo XXXVI, fasc. IV, del A.D.C. (octubre-diciembre de 1984). En él colaboran quienes fueron sus más directos discípulos. Lo citaré en adelante con las siglas ADC XXXVI-IV, 1984.

Pueden verse, además, las exposiciones generales de José Rodríguez Iturbe: «El iusnaturalismo de Federico de Castro» (cap. VI de su libro *El concepto de Derecho en la doctrina española actual*, Pamplona, 1967, págs. 127 a 155) y de Antonio Hernández Gil, «El pluralismo de Federico de Castro» (cap. VI del volumen tercero de su *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1973, págs. 311 a 374). Esta última teniendo siempre a la vista la impugnación que de ella hizo Federico de Castro en su artículo «Sobre "El pluralismo del profesor De Castro". Comentario a un comentario» (A.D.C. 1973, págs. 1.014 a 1.025).

³ «La novedad, como la paradoja por llamativa y seductora que aparezca, no siempre es la verdad del mañana; a veces queda en una semiverdad hasta más dañina que la antigua semifalsedad que combate, ya inoperante por enquistada en algún mito retórico y descolorido» (A.D.C. 1958, pág. 236).

⁴ «Ha llegado, al fin, el momentode comprender la verdad de la frase de Aristipo cuando decía, siguiendo el pensamiento socrático, que despreciaba a la matemática porque, a diferencia de otras artes, no hace nunca mención de lo bueno y de lo malo... La base que la ciencia jurídica tiene en la idea eterna de la justicia explica que frente a la caducidad de los estudios sobre las ciencias naturales —de Hipócrates, Galeno, Hecateo, Plinio, Paracelso, etc.— se mantenga la autoridad en materias jurídicas de los padres de la Iglesia, de los jurisconsultos romanos y de las obras de nuestros juristas clásicos» (*Derecho Civil de España*, I, 3ª ed. Madrid, 1955, pág. 572, en nota. En adelante citaré esta obra y tomo con las siglas D.C.E.).

dicialista» de Esser⁵. Sustrato común de estas críticas es que «el Derecho positivo **está** en la historia»; y los juristas, bajo la presión de la historia, bracean una y otra vez entre dos grandes corrientes: la «búsqueda intuitiva de lo justo atendiendo a lo propio de cada caso concreto» y la «racionalización de las reglas jurídicas mediante su adecuada sistematización». Más adelante, en el mismo pasaje del que extraigo estas citas, se perfila y hace plástica la idea: el jurista se mueve entre los dos extremos de la «justicia del Cadí», intuitiva y sentimental, y la «decisión por computadora, logicista y mecanizada»⁶.

Pues bien, en cada país y en cada momento de la historia domina una u otra corriente, y este vaivén decanta, como en caleidoscopio, sistemas conceptuales sucesivos y diversos; tan sólo en algunas coyunturas felices ambas se abrazan y equilibran. El jurista no extrae, por lo demás, el utillaje lógico de sí mismo; lo toma prestado de la filosofía y de la dialéctica flotantes en su época. Los juristas romanos lo extraen de la filosofía y de la dialéctica griegas, o al menos de la contrapartida popular de la dialéctica que era la retórica. Los juristas medievales y modernos de la teología moral y del iusnaturalismo de Grocio y de sus seguidores, herederos y deformadores de la escolástica española. Los pandectistas alemanes de estas mismas fuentes y del logicismo neokantiano. Y en el fondo de cada sistema conceptual pretendidamente neutro, luce, como agua en el fondo de un pozo, una determinada concepción de la sociedad y de la política: «Los juristas romanos veían el Derecho como un conjunto de reglas fundadas en la **autoritas**; el derecho medieval como una ordenación del mundo, como jerarquía reglamentada de estados; el absolutismo como una manifestación de la voluntad del príncipe; la corriente del liberalismo individualista, por el contrario, considera el derecho como un gran haz de derechos subjetivos. El positivismo estatista, además, en su doble lucha contra el Derecho natural y la escuela histórica, se basará en la norma; se aísla para ello la regla jurídica de todo elemento «extrapositivo» y se la separa de la voluntad individual, creando una abstracta **voluntas legislatoris**; el modo de na-

⁵ Sobre Kelsen véase D.C.E. págs. 20, 21, 34 y 50 (aquí en relación con el significado del concepto de «norma jurídica»); también A.D.C. 1961, págs. 167 a 170, en reseña de «La segunda edición de *Reine Rechtslehre*»; también, en relación con la interpretación jurídica, págs. 507 a 509, y *passim*. Sobre la institución, D.C.E., págs. 628 y 629. Sobre Esser la breve reseña de *Grundsatz und Norm* y la nota crítica «Fuentes del Derecho e interpretación jurídica (observaciones alrededor de un libro)», en A.D.C. 1958, págs. 283 y págs. 236 a 259. Sobre el neopandectismo italiano D.C.E. pág. 346 y 354; y A.D.C. 1976, en nota crítica a la obra de Carlos Rogel *El negocio sobre cosa futura*, págs. 1.140 a 1.156, con previas observaciones generales sobre el pandectismo.

⁶ Véase el texto de 1976 citado al final de la nota anterior.

cer la ley en los países de régimen parlamentario todavía hará acentuar la abstracción hasta hablarse de una **voluntas legis**. La corriente política del Estado de Derecho y el deseo de seguridad del capitalismo llevará a suprimir toda posible referencia psicológica, y el normativismo kelseniano tratará de extirpar toda conexión con la realidad, reduciendo la norma a una pura relación lógica»⁷.

Esta perfecta síntesis data de 1955; nuestro autor la completa a pie de página puntualizando que las tentativas de fundar el derecho en la «decisión» y en los «órdenes concretos» no han dado resultados capaces de reemplazar el concepto de «norma», y que la idea del derecho como «vida humana viviente», de Carlos Cossio, «no ha sido ensayada realmente por la técnica».

De Castro, en suma, repasa la historia, y constata cómo la riada de los siglos va arrastrando las redes técnico-conceptuales más diversas; unas hechura y expresión de toda una época, otras fruto de la inventiva particular de éste o del otro autor. El no entra en liza, ni cae en la tentación de tejer por su cuenta una red nueva; sus fidelidades las reserva para la filosofía y la justicia, en cuya perennidad sí tiene fe. Ahora bien, levanta acta de un hecho que está ahí, **velis nolis**, plantado como una roca: el hecho de que en nuestro mundo actual el derecho se concreta y expresa en normas legales: «A mi modo de ver, la realidad social del mundo moderno hace que los jueces, los funcionarios, y en general todos los llamados a aplicar el Derecho, se encuentran ante las exigencias de ser servidores y no señores de las reglas jurídicas; se les pide una cierta actitud de neutralidad ante los encontrados intereses en juego, y, con ésto, la renuncia a sus propias creencias, simpatías e intereses personales o de clase; su cometido es colaborar en favor del respeto de las reglas de juego establecidas». Pero sería un gravísimo error deducir de esta constatación que don Federico profesa, a la postre, un normativismo pasivo, pues inmediatamente nos aclara que «las reglas de Derecho no dan —salvo excepciones— soluciones **ad hoc** para cada supuesto; señalan o indican el modo de proceder para decidir las cuestiones que pueden presentarse». Establecen «modos de medir conductas», pero, en general, no imponen un metro rígido ni un traje único, «sino que proporcionan modelos o patrones obligatorios conforme a los que hacer trajes a la medida. Quien aplique el Derecho habrá de crear una regla pa-

⁷ D.C.E. pág. 50.

ra cada caso, conforme a su peculiaridad y circunstancia, pero siguiendo el modelo o directiva establecido por la regla jurídica»⁸. En suma: don Federico ve la roca de que hablé antes no tan sólo como un límite, sino también como un hito o jalón que orienta la marcha⁹.

Lo anterior está escrito en 1974, ya siendo juez del Tribunal de La Haya, y cuando las nuevas tendencias «principialistas», judicialistas y antilegalistas que suceden en el tiempo al decisionismo y a los «órdenes concretos» llevan ya unos veinte años de circulación y han tenido repercusiones en España. ¿Qué actitud adopta Castro respecto de ellas? ¿Puede decirse que hayan suscitado en él, que tan tempranamente había renovado en los primeros años cuarenta la doctrina de los principios generales del derecho, una adhesión entusiasta? Me parece que no, y paso a intentar mostrarlo. Aquí, como en otros campos, don Federico acepta **iuxta modum** las panaceas sospechosamente brillantes y las desarticula para extraer de ellas el núcleo válido y desechar lo que tienen de ilusión.

La más relevante manifestación pública de nuestro autor en torno a estas tendencias es la nota crítica que publica en el «Anuario de Derecho Civil» sobre la gran obra de Esser **Grundsatz und Norm**, de 1956¹⁰, exposición ésta de profundidad y amplitud hasta hoy no superadas. Esser se propone aquí mostrar sus concepciones acerca de la función integradora del ordenamiento jurídico que cumplen los «primeros principios no escritos», y adopta para ello una perspectiva abarcadora no solo de los países continentales de derecho codificado, sino también de los regidos por la «common law». Tiende, en suma, nada menos que a constatar la posibilidad de un «derecho común universal», y ello sobre una base de derecho comparado; pero no de comparación de leyes o de instituciones, sino de comparación jurisprudencial.

⁸ Extraigo los paisajes citados de la crítica al libro de Jean Carbonnier **Derecho flexible**, traducido por Díez-Picazo. Vid. A.D.C. 1974, págs. 977 a 981.

⁹ Transcribiré aquí, para que hagan de balancín al párrafo transcrito, y precisen su alcance, otros dos pasajes de nuestro autor: «El valor normativo de la ley (**vis obligandi**) se deriva de la finalidad justa del precepto y de la voluntad política del Poder que la dicta; la falta de uno de éstos elementos impide el nacimiento de la ley; no habrá entonces más que un acto de fuerza, una aspiración o programa» (D.C.E. pág. 389). «Advertir el significado político [del Derecho positivo] es hacer constar un hecho y, además, indicar la función crítica del jurista frente a la ley, la que puede llegar hasta señalar su falta de legitimidad» (A.D.C. 1973, pág. 1.017).

¹⁰ A.D.C. 1958, págs. 236 a 259. La importancia que De Castro atribuye a esta obra, y por tanto el carácter no incidental de su toma de postura respecto de ella, se revela en la inclusión de dos textos diferentes dentro del mismo número del «Anuario»: una reseña breve (págs. 283 y 284) y una nota crítica de más de veinte páginas (págs. 236 a 259) titulada «**Fuentes del Derecho e interpretación jurídica (observaciones alrededor de un libro)**». De esta nota crítica extraigo las citas entrecorridas.

Sería inoportuno resumir ahora el libro, traducido al español cinco años después de su publicación y harto conocido, pero sí parece útil precisar las razones de la severa crítica que De Castro hace de él. Creo que pueden resumirse en estos cinco puntos:

1.º En primer lugar, y por lo que atañe a la intención general, Esser extravasa su propósito; la teoría que el autor alemán defiende no se funda, como pretende y declara, «ni en la naturaleza de la interpretación ni en la enseñanza del derecho comparado». No induce de la realidad lo que ya es, sino que postula, cruzando la frontera de la ciencia jurídica y entrando en la política, «lo que debe ser». El suyo es, en suma, añadido yo ahora con palabras propias que creo interpretan y resumen esta primera crítica, un **wishful thinking** o pensamiento desiderativo; y don Federico se alarga aún a calificarlo de «criptopolítica», pues propugna un sugestivo «derecho común universal» fundado en la «lógica objetiva» y en la «fuerza inmanente» de cada institución; de la que, sin embargo, «no nos dice qué es, ni de donde viene»¹¹.

2.ª En segundo lugar, este nuevo «ius commune apolítico», pero en verdad criptopolítico, tiene un «acusado tinte utópico»; se basa en la Jurisprudencia de todos los países y de los Tribunales internacionales, aunque, en realidad, Esser apenas si maneja otra que la americana y la alemana¹².

3.ª Esser rechaza el positivismo, pero de su exposición se sigue que el rechazo se ciñe al positivismo legalista. Si sale de él es para abocar a un positivismo judicialista, esto es, a la exaltación del juez que obra **moribus solutus**, en situación de independencia y superioridad respecto del derecho natural¹³. Lo «legislativo político» entrañaría, según Esser, un ataque a la libertad¹⁴. En suma: su doctrina puede definirse como un «neopositivismo jurisprudencialista y universalista basado en el estudio del derecho comparado»¹⁵.

4.ª Esser olvida, consecuentemente, que «las grandes transformaciones sociales del mundo moderno, la represión de las mayores injusticias, se han realizado por medio de leyes... En los

¹¹ *Ibidem*, págs. 253 y 256.

¹² *Ibidem*, pág. 256.

¹³ *Ibidem*, pág. 240.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 241.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 259.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 242.

mismos países de «common law» se tiende a la promulgación de estatutos para atender a las muchas necesidades o a remediar abusos»¹⁶.

5.^a En fin, Esser rinde culto al «mito de los Tribunales superiores»: «achaque de algunos modernos autores continentales ha sido ver a través de color de rosa la práctica judicial de los países de “common law”, y luego generalizar las conclusiones así obtenidas al Derecho de los demás países. De este modo, a la deificación de la ley ha seguido otra concepción igualmente alejada de la realidad, la del «mito de los Tribunales superiores».

No tengo noticia de que después de 1955 se haya manifestado De Castro en relación con los que en el mismo círculo de Esser, o en círculos afines, han continuado sus ideas o introducido en ellas variantes concordes con su antilegalismo y judicialismo fundamentales. ¿Qué juicio habría formado respecto de la segunda obra del propio Esser¹⁷, o respecto de las de Perelman, Martin Kriele y Ballweg entre los europeos, y Lewelyn o Dworkin entre los incardinados en el mundo anglosajón? ¿Habría ratificado su crítica de los «Tribunales superiores» a la vista de la experiencia de los Tribunales Constitucionales europeos, cuya influencia sobre la doctrina es, en bloque, fruto de la experiencia del último cuarto de siglo?¹⁸. ¿Habría matizado su calificación de los juristas como «servidores de las reglas jurídicas», formulada como vimos en 1974, si hubiere vuelto a tocar temáticamente el punto en los últimos años de su vida? Quizá sus directos discípulos, frequentadores de los «seminarios de los miércoles» en el «Instituto de Estudios Jurídicos», puedan decirnos algo sobre el particular.

TRES MAGISTERIOS: SANTO TOMAS, SUAREZ, ARISTOTELES

Pero me atrevo a aventurar, con todas las reservas y cautelas del caso, que poseemos un método indirecto para columbrar cua-

¹⁷ *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Atheneum Verlag, Frankfurt, 1970.

¹⁸ Las referencias de don Federico a la Constitución española vigente son escasas; apenas si llegó a presenciar sus primeros pasos y desarrollos legislativos. Me atrevo a conjeturar, con todo, que su juicio no podría haber sido demasiado favorable (cuando menos en los aspectos técnicos). En su último trabajo extenso, de 1982, se expresa así: «La generalidad e inconcreción de los artículos de la Constitución, nacidos de diferentes y hasta de contradictorias aspiraciones políticas, no facilitan la interpretación, sino que son más bien causa de confusiones» «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad» en A.D.C. 1982, págs. 987 a 1.085). Ninguna alusión al Tribunal Constitucional, ya en actividad por esas fechas.

les hubieren sido sus ideas respecto de estos puntos. Tal método deriva de la inmunidad de don Federico respecto de la segunda de las dos «dolencias de la originalidad» propias del jurista a las que me referí antes. Don Federico, conoedor al día de todos los derechos europeos y del derecho anglosajón, incluidos sus más recientes acompañamientos doctrinales, nunca se recató en mostrar su fidelidad al magisterio de Santo Tomás y de Suárez; en este ámbito intelectual, y en el circumvalante ámbito de la filosofía práctica de Aristóteles, en el que tanto Santo Tomás como Suárez están inscritos, vivió gozosa, libérrima y actualísimamente. Así que podemos hacer de él una suerte de interpretación **post mortem**. Como la catedral de Colonia, cuyos planos originarios fueron descubiertos después de largos siglos de interrupción en 1817 y concluída según ellos en 1880, la obra de don Federico puede ser prolongada a la luz de los planos de su escuela¹⁹.

Aquí procede, pues, puntualizar de la manera más concisa qué significó para él ser tomista, suareciano y aristotélico. La primera puntualización podemos hacerla con términos explícitos del propio Castro. Para las segundas, en cambio, hemos de echar mano a referencias incidentales y a **obiter dicta**.

A) Ser tomista significa, en palabras de Castro, concebir el derecho positivo como «la legislación organizadora de una comunidad, legitimada por su armonía con el Derecho natural»²⁰. Definición en la que toda palabra tiene su propia y precisa significa-

¹⁹ Creo oportuno reproducir aquí, como testimonio de la continuidad en sus fidelidades, cierto emocionante «examen de conciencia» escrito a los setenta años, justo en los días de su jubilación como catedrático. Se trata de algo excepcional en él, tan recatado en cuanto rozara su intimidad; de algo que figura en un vivo y aun dolorido escrito de réplica que dirige al Profesor Antonio Hernández Gil, y que aparece impreso (otra excepción en persona tan naturalmente modesta) precisamente como «estudio monográfico» (no como «nota crítica») a la cabeza del último fascículo del *Anuario* correspondiente a 1973 (A.D.C. tomo XXVI, fasc. IV, oct.-dic. 1973, págs. 1.014 a 1.025):

«Comprendo la molestia y hasta la irritación que ha producido y sigue originando la forma tajante, a veces dura, en la que crítico y rechazo las opiniones de quienes siguen teorías escépticas, dubitativas, veletas al viento de la moda, sincréticas (en sentido peyorativo), o de quienes, al dejar abiertas las cuestiones fundamentales, favorecen el relativismo o el agnosticismo. Esta actitud mía impaciente, si no justificación, tiene su explicación. Para mí, el cometido del jurista no se reduce a lo profesional; merecer ese nombre supone comprometerse en su vida y existencia... Creo, todavía, que tiene el deber, en conciencia, de separar lo justo de lo injusto, de intentar, en lo posible, la redacción, interpretación y aplicación más justa de las reglas organizadoras de la sociedad. No ignoro que dicha concepción del derecho será para muchos dechado de lo utópico, extraña a las realidades de la sociedad de consumo, etc., etc. Para mí, sin embargo, sigue siendo la piedra fundamental que arrancada o desconocida deja sin base o hace se derrumbe el edificio jurídico; que hasta el nombre de Derecho le resulte inapropiado entonces» («Sobre el pluralismo del profesor De Castro. Comentario a un comentario», en A.D.C. 1973, pág. 1.025).

²⁰ D.C.E. pág. 32; el *Compendio de Derecho Civil* (5ª ed. Madrid, 1970) precisa que «la función legitimadora del Derecho natural, respecto del Derecho positivo, se limita en la definición propuesta al requisito de su armonía. Se intenta así formular brevemente la concepción tomista» (pág. 15).

ción, en unos casos explicada por el propio De Castro y en otros inducible de los textos tomistas a los que implícita o explícitamente nos remite:

1.º Por «reglamentación» no debe entenderse tan sólo «conjunto de normas», sino todos los actos (normas o actos jurídicos) que ostenten las notas de la definición propuesta.

2.º Por «organización» debe entenderse la especial eficacia del derecho, generador de una realidad social nueva: el orden jurídico. Tal orden tiene, en tanto está en vigor, **validez** jurídica. Por ende, no son aquí y ahora derecho positivo el Fuero Juzgo, que ya no tiene validez, un proyecto de ley, que aún no la tiene aunque la pretenda, o un tratado doctrinal, que no la pretende²¹.

3.º Por legitimidad debe entenderse la justificación esencial del contenido del derecho positivo, esto es, su condición de **mensura mensurata**, o regla regulada por el derecho natural; él hace de las leyes positivas **leges legales** (Summa Theol. I-II, q. 96, a.4).

La definición que acabo de glosar entiendo que es una definición etiológica, pero constreñida a la causa material (complejo de normas y actos), a la causa formal **intra rem** (orden jurídico) y a la causa formal **extra rem** o causa ejemplar (legitimidad basada en el derecho natural). Fuera de ella quedan, pues, la causa final y la causa eficiente. Aquella, según puede deducirse de los textos de De Castro, es el bien común, que se endereza en un primer nivel a procurar la paz y la armonía de la comunidad (**tranquillitas et unitas ordinis**), y en un segundo nivel se modaliza según la prudencia y las circunstancias. Plasman ellas un «ideal de vida», cuya definición es tarea política y compete al Estado; éste sería, pues, causa eficiente principal del orden jurídico-positivo²².

Antes de cerrar nuestra caracterización de don Federico co-

²¹ Cf. **Compendio**, pág. 14.

²² Para justificar la adopción del esquema etiológico en las ciencias sociales me remito a mi libro **El lugar de la Ciencia Política**, Murcia, 1983, pág. 48.

En lo que respecta al punto particular de considerar al Estado causa eficiente principal del orden jurídico-positivo me remito a este elocuente texto: «Una concepción realista del Derecho ha de reconocer que la búsqueda de la norma aplicable debe proseguirse **más allá de la ley**; pero también que la ley en el Derecho moderno, como expresión del poder del Estado, tiene la máxima **auctoritas**, que tiene valor de principio jurídico la normal **primacía de la ley** en el ordenamiento jurídico (arts. 5 y 6 C.C.). La ley constituye, de hecho, la parte más sólida, firme y resistente de la estructura jurídica, y a ella atenderá principalmente quien aplique el derecho, pero la ley está en el ordenamiento jurídico y sufre el influjo de la demás normas (superiores en jerarquía o posteriores en el tiempo) que pueden derogarla y cambiar su carácter y sentido». (D.C.E. págs. 511 y 512; y en nota a pié de página: «la doctrina iusnaturalista refuerza la autoridad de la ley con una fortísima presunción de legitimidad»).

mo tomista debo referirme a dos problemas u objeciones particulares y a una, digamos, «contraimagen» general. Los dos problemas, íntimamente conexos entre sí, aún no estaban prácticamente planteados por la exégesis universal de Santo Tomás en 1955, cuando nuestro autor saca a luz la tercera y definitiva edición del **Derecho civil de España**, pero se hace eco de ellos Vallet de Goytisoló en el estudio **El Profesor Federico de Castro y el Derecho Natural**, escrito después de la muerte del maestro y en homenaje suyo²³. La «contraimagen», labrada desde perspectivas más distantes y adversas, es obra de Antonio Hernández Gil, y ocupa un largo capítulo del tercer volumen de su **Metodología de la Ciencia del Derecho**, publicado en 1973²⁴; capítulo al que Castro replica también con cierta extensión²⁵.

Veamos, por de pronto, los dos problemas. El primero, planteado un tanto forzosamente por el filósofo del Derecho francés Michel Villey, autor en el que Vallet se inspira, es el de las dos vías que seguiría Santo Tomás para el hallazgo del Derecho natural: la vía deductiva, adoptada en el tratado de las leyes, y la vía inductiva, propia del tratado de la Justicia²⁶. Conforme a la primera (I-II q. 94) se determinaría la solución justa silogísticamente, a partir de los primeros principios prácticos de la *sindéresis*, tal como se determina la solución verdadera en el plano especulativo a partir de los primeros principios teóricos. En la segunda (II-II, q. 57) lo justo se determinaría no considerando la cosa absolutamente en sí misma, sino poniendo los ojos en las consecuencias. Ejemplificando con el propio Santo Tomás: por vía deductiva abocamos a la conclusión de que la propiedad privada de un campo no se justifica en términos absolutos a partir de la *sindéresis*, pero por vía inductiva sí se justifica, ya que la apropiación privada asegura un mejor cultivo y un más pacífico uso; es, pues, propio de la razón «considerar una cosa poniéndola en comparación con las consecuencias que de ella se siguen»²⁷.

Respecto de estas dos vías se plantea Vallet la interrogante de si don Federico de Castro prefirió una u otra, y responde que «tal

²³ A.D.C. XXXVI-IV, 1984, págs. 1.701, 1.702 y 1.724. En ambos puntos muestra Vallet cierta suave discrepancia respecto de don Federico, matizada por el reconocimiento de que no llegó éste a plantearse los problemas en cuestión de modo directo y temático.

²⁴ **Metodología de la Ciencia del Derecho**, vol. III, Madrid, 1973, págs. 310 a 355.

²⁵ Vid. nota 19 de este discurso.

²⁶ Designamos con estos términos, como es usual, los dos bloques de cuestiones 90 a 198 de la *Summa Theol.* I-IIae, y 57 a 122 de la II-IIae.

²⁷ II-II. q. 57. art. 3, resp. *Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis.*

vez consideró que el derecho natural propiamente dicho era el diamante de la primera, mientras la segunda se imponía al derecho humano como exigencia de aquel, como requisito para resultarle conforme»²⁸. Por mi parte, me atrevo a pensar que no hay propiamente dos vías, sino dos tramos dentro de una vía única. En el tratado de la Ley (parte de la moral general) Santo Tomás explora el primer tramo, y en el de la Justicia (parte de la moral particular) explora el segundo. Pero se trata de dos tramos inseparables, en compenetración necesaria; la procedencia o improcedencia de que una determinada consecuencia sea tenida en cuenta en la formulación de cualquier juicio moral concreto tan sólo puede ser apreciada a la luz de las conclusiones de la ley natural previamente obtenidas. Otra cosa sería incurrir en una moral «consecuencialista», como la de ciertos teólogos norteamericanos de nuestros días, para los que la bondad de un acto depende tan solo de los fines que con él se busquen y de las consecuencias que previsiblemente se sigan; punto de vista que no creo, en absoluto, sea defendido por Vallet. Lo que ocurre, quizá, es que don Federico, por su estimación preferente de la ley y de la decisión política, se demora en los aspectos generales y racionales, mientras los judicialistas y antilegalistas están inmediatamente apegados a los aspectos particulares y empíricos. Todo parece, en suma, cuestión de énfasis antes que de fondo. Es más, el propio De Castro aclara que «el poder organizador de la idea de Justicia», criterio «organizador y decisorio de toda la realidad jurídica», se manifiesta a través de ambos métodos, deductivo e inductivo; y «ambos son imprescindibles», aunque el primero utilice preferentemente «ideas» y el segundo «conceptos»²⁹.

El segundo problema, conexo con el que acabo de considerar, estriba en la valoración de la ley, que como señalé antes es eminente en don Federico. Pero aplazamos su planteamiento hasta haber despejado la significación del suarismo de nuestro autor, pues tiene con él claras conexiones. Así que resta ahora, siguiendo el orden antes establecido, examinar la que llamé «contraimagen» del tomismo de Castro. De tener razón Hernández Gil no sería el suyo un tomismo auténtico.

Tal «contraimagen» creo yo que nace de un nido de equívocos semánticos, nido que abriga los dos términos claves de «sintretismo» y de «pluralismo», a cuya dilucidación dedica Hernán-

²⁸ Art. cit. pág. 1.702.

²⁹ D.C.E., p. 70.

dez Gil un capítulo anterior al monográficamente consagrado a la obra de De Castro e imprescindible para entender el sentido de éste³⁰.

Evidentemente, Hernández Gil y De Castro no coinciden en sus respectivos diccionarios, y desde Aristóteles sabemos que no hay debate posible cuando falta esta coincidencia. Pero Aristóteles dice también que «al nombrar las cosas hay que ajustarse a los muchos», y me parece que De Castro es el único que se «ajusta a los muchos», cuando menos en lo que respecta a aquellos dos vocablos claves.

Comencemos con el vocablo «sincretismo»; tiene, sin duda, un claro y unívoco uso en el lenguaje filosófico, que Castro correctamente expresa en su **Derecho Civil de España**, ya en 1949, cuando habla de «mezcla o yuxtaposición de sistemas no armónicos»³¹.

El caso es que Castro, después de explicar y rebatir hasta cinco diversas «teorías de la interpretación jurídica» desde la del **ius strictum** hasta el normativismo kelseniano, cierra la serie con un apartado al que titula «sincretismo metódico», saco dentro del que vienen a caer Blas Pérez González, Castán, Hernández Gil, Bonet, Espín y Legaz; a todos ellos, salvo quizá a Castán, les reprocha «una base escéptica», pues «no es posible yuxtaposición, suma o armonía entre principios contrarios, entre nominalismo y realismo, empirismo y espiritualismo, positivismo y iusnaturalismo; por hábilmente que se haga la combinación o el compromiso habrá contradicciones internas, abandono oculto de alguno de los principios y un paso más hacia el indiferentismo»³². Veinticuatro años más tarde, haciendo la cuenta desde 1949, las últimas líneas del volumen III y capítulo VI de la **Metodología de la Ciencia del Derecho** de Hernández Gil, capítulo consagrado monográficamente a De Castro, suenan con un cierto aire de réplica a distancia: «El pensamiento del profesor De Castro es prototipo del pluralismo jurídico»³³. Es posible que haya habido entre 1949 y 1973 otras fintas intermedias que se deberían examinar; alguien que aborde en lo futuro la historia de nuestra ciencia jurídica contemporánea tendrá que hacerlo con la mayor extensión de la que permite un discurso.

³⁰ **Metodología...** cap. IV, págs. 237 a 258.

³¹ D.C.E., pág. 509.

³² *Ibidem*.

³³ **Metodología...** pág. 374.

Pero volvamos a la precisión verbal. Me parece que el uso peyorativo que hace De Castro del término «sincretismo», al que define según vimos, es el único correcto, y aparece avalado por la etimología y por todos los diccionarios filosóficos; no creo, en consecuencia, que haya estado afortunado Blas Pérez al emplearlo con matiz laudatorio, allá por 1942, cuando habla del «sincretismo metódico» como del «verdadero camino a seguir»³⁴, ni tampoco su discípulo Hernández Gil al intentar salvar la sentencia presentándolo, contra un uso torrencial, como «manifestación de un pluralismo integrador»³⁵. En fin, tampoco convence la exploración de Hernández Gil en torno a los términos «monismo», «dualismo» y «pluralismo». No entro en detalles, pues ello me alargaría demasiado, pero sí puntúo una omisión que es esencial a nuestros efectos: la del ordinalismo, o como diría Lovejoy la de la «gran cadena del ser». Cada cual es, por cierto, muy dueño de omitir cuanto quiera en sus escritos. Pero cuando el análisis semántico aboca a calificar de «prototipo de pluralismo jurídico» a un típico ordinalista como Federico de Castro —inscrito en la tradición ordinalista de Santo Tomás, tantas veces señalada y comentada a lo largo de los últimos cincuenta años³⁶— habría que explicar, cuando menos, en qué preciso sentido cabe, si es que cabe, calificar de «pluralista» a un «ordinalista». En nuestro caso el mismo iusnaturalista afectado por el adjetivo rechaza la asimilación (como no sea en el obvio y generalísimo sentido de que la interpretación jurídica utiliza siempre una pluralidad o variedad de datos: letra de la ley, antecedentes históricos, concordancias, etc.) y creo que funda en buenas razones su rechazo. Toda la escuela a la que pertenece reclama y practica, por lo que concierne al Derecho, la reducción al principio de unidad, que es la Justicia, de la plural variedad de factores, sociales o morales, que pueden plantearse a propósito de cada situación o caso jurídico concretos. Y quien procede temáticamente e **pluribus unum** no debe ser rotulado «pluralista». Tal denominación, cuando menos en el plano metodológico, cuadra tan sólo a aquel para el que el universo, o el sector de él que se trata de investigar metódicamente, no es reducible a un principio común o causa primera³⁷.

³⁴ Véase su estudio *El método jurídico*, en «Revista de Derecho Privado», enero de 1942, pág. 23. Cit. por De Castro, D.C.E. pág. 508, en nota.

³⁵ *Metodología...* pág. 240.

³⁶ Trazar aquí una bibliografía sobre el concepto de *ordo* en Santo Tomás no sería pertinente: Silva-Tarouca, H. Meyer, Wébert, Lagarde, etc. y entre los españoles el Padre Santiago Ramírez y su discípulo Jesús García López (véase el libro de éste *Santo Tomás, maestro del orden*, ed. Cincel, Madrid, 1985). Por lo que respecta en particular al ordinalismo jurídico de Castro y a su raíz tomista véase el epígrafe «La Unidad de orden moral», en D.C.E. págs. 22 a 30.

B) Veamos ahora la importancia y significación de la veta suarista.

Francisco Suárez es para De Castro «el más hondo filósofo del Derecho que España ha tenido», y reconoce su magisterio en los temas centrales del **Derecho Civil de España**: «las ideas de Suárez sobre el concepto del derecho, naturaleza de las normas, conceptos y caracteres de la ley y de la costumbre, aplicación e interpretación de las leyes, han sido recogidas y, en general, han inspirado a los correspondientes capítulos de este libro»³⁸. Pero precisamente por ser tan amplia y difusa esta influencia Castro no hace un extracto ni una valoración conjunta de toda ella, sino que nos remite al texto extenso. De aquí que en el capítulo dedicado a la historia de la formación del Derecho español Suárez, con mucho el autor más citado, ocupe menos líneas que Vitoria, Soto o Molina.

Hay que espigar, pues, el suarismo de Don Federico capítulo a capítulo, lo cual obliga a una condensación epigráfica; aventurarnos, en suma, a hacer por cuenta propia la «repetición en extracto» que nuestro autor se creyó dispensado de realizar. La constreñiré a las cuestiones que parecen más interesantes:

1.º Por lo que respecta al concepto de derecho, natural punto de arranque, la influencia de Suárez me parece clara, aunque no completa. Clara porque don Federico no recoge la ordenación clásica de las tres acepciones del término **ius**, presente, por ejemplo, en el Padre Cathrein, aquí tomista puro: derecho como **suum cuique**, derecho como ley y derecho como facultad³⁹. Y no completa porque de la alternativa suareciana retiene tan sólo la preterición de la primera acepción; no la elevación de la tercera a «significación última y más estricta»⁴⁰.

³⁷ Anotemos, para no dejar el cabo suelto, que la expresión «pluralismo jurídico» podría conciliarse con el iusnaturalismo tomista si se entendiere en el sentido exclusivo de aplicación **analógica** del mismo término «derecho» en la pluralidad o variedad de sus empleos: derecho divino, derecho natural, derecho humana, derecho objetivo y subjetivo, etc. Pero la coordinación de todos estos analogados tan sólo es posible dentro de una concepción ordinalista, precisamente.

³⁸ D.C.E. pág. 177.

³⁹ Vid. **Filosofía del Derecho**. Trad. esp. Jardón y Borja, 4ª ed. Madrid, 1941, pág. 52 a 70. La tercera acepción no está, como es sabido, en Santo Tomás literalmente recogida, pero la explicitan los tomistas sobre la base de sus textos.

⁴⁰ Vid. **De legibus**, ed. crítica de Pereña en «**Corpus Hispanorum de Pace**» (C.S.I.C.) Madrid, 1971, L. 1, cap. II, par. 5., pág. 24: **Solet proprie ius vocari facultas quaedam moralis**, etc. En adelante citaré por esta edición en lo que respecta a los cuatro primeros libros; los libros restantes, aun no aparecidos en ella, serán citados por la ed. anastática del Instituto de Estudios Políticos, trad. Eguillor, vol. III y ss. (Madrid, 1967-1968).

Esto no significa, por descontado, que Castro, igual que Suárez, no inicie su obra subrayando las conexiones morales del derecho; Suárez, que escribe específicamente sobre la ley, lo hace en el primer capítulo de su tratado al precisar que *lex est mensura rectitudinis*⁴¹, y De Castro, al abrir el suyo, después de unas consideraciones preambulares de carácter histórico, dedicando todo un apartado a «la unidad del orden moral»⁴². Pero cumplido este primer rito ambos se sienten, por decirlo así, con las manos libres. Suárez para jugar con los dos conceptos claves de *ius dominativum* y *ius praeceptivum* y para hacer, en definitiva, *ius* y *lex* sinónimos⁴³; De Castro para pivotar todo su tratado sobre el concepto de Derecho positivo como «reglamentación organizadora de una comunidad legitimada por su armonía con el derecho natural», según ya antes hemos visto.

2.º Por lo que toca a la naturaleza de las normas De Castro es plenamente suarista, y prolonga y precisa el pensamiento del clásico extendiéndolo a la actualidad. Norma, nos dice, es «el mandato jurídico con eficacia social organizadora»⁴⁴ e inmediatamente aclara que «en el mandato no se agota su naturaleza íntima», acudiendo para ello a un texto de Suárez que distingue en la ley dos direcciones: «aquello que en el acto del príncipe mueve y obliga a obrar es acto de voluntad»; «si se mira y se considera la fuerza de dirigir hacia lo que es bueno y necesario entonces es acto de entendimiento»⁴⁵. De Castro, sentada ya la tesis, señala que en la norma se funden juicio y mandato, orden racional y decisión; y en el súbdito, por consecuencia, actúa con doble *vis*, directiva y coactiva.

Todo esto queda, a su entender, condensado en la expresión «mandato organizador», síntesis de la definición de norma que propone. «El frío ejemplo, el juicio que separa, la mera disyuntiva entre el cumplimiento y la sanción, se ve substituida por un vínculo que liga mutuamente el que dirige y el dirigido en la realización de la «realidad normada», que impone la aspiración al bien común»⁴⁶.

⁴¹ De legibus, I, 1, 6: *Sola illa lex quae est regula recta et honesta, potest lex appellari*; pues, como dijo Santo Tomás, *turpe praeceptum non esse legem sed iniquitatem*.

⁴² D.C.E., pág. 22 a 30.

⁴³ De legibus, I, 5, 7 in fine.

⁴⁴ D.C.E. pág. 51 a 53.

⁴⁵ De legibus, I, 5, 12. En el párrafo anterior Suárez aclara que la primera propiedad de la ley divina es ser regla y medida con la que deben medirse las acciones humanas; en el siguiente, que es el que Castro cita y traduce libremente, se añade que *altera proprietas legis est quod illuminat et dirigit subditum*. La distinción de las dos «direcciones» está implícita en este párrafo y en el anterior, más que directamente expresa.

⁴⁶ D.C.E., p. 23.

Anotemos, como observación última, que De Castro no ve en Suárez un puro voluntarista (como han hecho tantos y tan desorientados intérpretes). Si se adscribe a él, es porque hace de los textos tomistas y suarecianos una lectura concorde; Santo Tomás pone énfasis en las exigencias objetivas que debe guardar la ley, en tanto ordenación de la razón al bien común, y Suárez en la intención subjetiva de legislador, que ha de «determinar», arbitraria y completivamente, la elección de los medios más adecuados; y ello para salvaguardar mejor la consecución de ese bien común, imprimiendo a la norma la necesaria fijeza y eficacia.

Los dos puntos de vista no son excluyentes, y la diferenciación entre ambos hay que remitirla al distinto ambiente histórico del siglo XIII y del siglo XVII. En el siglo XIII la legislación escrita de los Reinos de la Europa medieval está iniciando sus primeros pasos; en el siglo XVII, plenamente consolidados los Estados nacionales, ya es una imponente realidad a la que hay que dar sus cartas de legitimidad, sin dejar por ello de señalar sus límites⁴⁷. De Castro entiende que la magnitud social de la legislación no ha disminuído, ciertamente, en el siglo XX, y de aquí su adscripción a Suárez en el punto crucial que ahora glosó. El suarismo es su modo peculiar de ser iusnaturalista sin caer en un romanticismo judicialista tipo Esser y sin remisiones a un tomismo desnudo tipo Villet, quizá históricamente correcto, pero cuya aplicación requeriría en nuestros días la existencia de un sólido **usus fori** equivalente al antiguo derecho consuetudinario, de un cuerpo de «prudentes» al modo romano que por ninguna parte asoma y de un profundo enraizamiento y amplia difusión social de los principios generales del derecho, que tampoco, para nuestra desgracia, existe; todo ello sería menester para hacer a la función legislativa ya no innecesaria, pero sí más moderada y menos invasora. Soñadoras huidas hacia adelante, en definitiva⁴⁸.

3.º Por lo que respecta al concepto y caracteres de la ley el suarismo de Castro se revela en una serie de puntos concretos,

⁴⁷ La Nueva Recopilación se publica en 1567; el mismo año en que Suárez inicia sus estudios de Teología.

⁴⁸ Por supuesto que debe trabajarse para que ceda en peso e importancia la ortopedia legislativa, que si hoy nos sirve para caminar también nos duele y agarrota. Pero suprimirla y sustituirla requeriría una auténtica **metanoia**; forjar otro tipo de sociedad y otro tipo humano capaces de segregar derecho extralegislativo, fundado en la costumbre y en la **auctoritas**. Y esta conversión no puede ser obra de los juristas, aunque ellos puedan alertarnos sobre la inviabilidad de los caminos presentes, sino de los grandes educadores y de los grandes espirituales. Así ha ocurrido siempre; los instrumentos jurídicos vendrán a posteriori, y se irán afinando bajo la acción de esos previos estímulos.

que, entretejidos, vienen a mostrar entre ambos autores una coincidencia fundamental.

El punto más importante atañe al carácter jurídico de la ley, que Castro resuelve, en lógica congruencia, con el mismo criterio adoptado al tratar del derecho: «el valor normativo de la ley (**vis obligandi**) se deriva de la finalidad justa del precepto y de la voluntad política del Poder que la dicta; la falta de uno de estos elementos impide el nacimiento de la ley»⁴⁹. Tal tesis se remite al mismo pasaje de Suárez antes alegado⁵⁰. Otros puntos conexos: el requerimiento de la publicación, ya que al reflejar la ley civil la voluntad del príncipe es necesario que se manifieste en signo sensible⁵¹. Y la necesidad de que proceda de la persona jurídica que tenga a su cargo la comunidad, puesto que representa la voluntad jurídica unitaria (idea del bien común).

4.º El Libro VII de **De legibus**, íntegramente consagrado a la costumbre (**De lege non scripta quae consuetudo appellatur**) ha dejado también huellas en el capítulo III, Parte III, del **Derecho Civil de España**, pero menores que las consideradas hasta el presente en razón de la distinta tesitura en que se colocan Suárez y Castro: aquel, siempre filósofo aunque escriba de derecho, construye una doctrina ahistórica en torno a la costumbre, doctrina que precisa intemporalmente su concepto, condiciones requeridas para su existencia, causas, efectos y abrogación o mutación⁵². Este, en cambio, relativiza históricamente el tema; «su alcance no ha de buscarse en el mundo de las hipótesis o las aspiraciones, sino dentro de la constitución efectiva del Estado español»⁵³. En las situaciones históricas actuales «el poder aplastante del Estado impide cualquier afirmación jurídica, por fuerzas sociales que contra él quieren valerse, de la costumbre»⁵⁴. En suma, el valor jurídico de la costumbre es hijo del tiempo; no puede afirmarse como necesaria o natural ni la primacía de la costumbre ni la primacía de la ley.

Pero precisamente por estas tajantes afirmaciones de relatividad, que ligan la costumbre a los principios de cada particular organización política, es este capítulo un buen **test** para apreciar cómo

⁴⁹ D.C.E., pág. 389.

⁵⁰ **De Legibus**, I, 5, 11.

⁵¹ **De Legibus**, III, 15, 1: *Necesse est ut tale signum sit sensibili humanae cognitioni accomodatum.*

⁵² **De Legibus**, VII, introducción, ed. Instituto de Estudios Políticos, tomo IV, pág. 770.

⁵³ D.C.E. p. 406.

⁵⁴ D.C.E. p. 416.

mo, pese a todo, pueden ser orientativos los autores antiguos cuando se les sabe leer, esto es, cuando el jurista moderno sabe movilizar su inmovilidad. Nos referimos al apartado en el que Castro trata de «los requisitos de la costumbre según la antigua doctrina»⁵⁵. De él no deduce propiamente nada, salvo un índice de temas y una muy útil constatación negativa: la imposibilidad de establecer una doctrina general uniformadora de los requisitos requeridos y la necesidad consiguiente de distinguir en esta cuestión, y de limitarse a fijar los requisitos propios de cada uno de los varios tipos de costumbres.

C) Nos toca, en fin, examinar el último de los tres magisterios que influyen en don Federico de Castro: el de la ciencia práctica de Aristóteles, a la que éste da, como es sabido, el nombre global de «Política». Y ninguna introducción mejor que precisar el aristotelismo político de Suárez, aristotelismo que don Federico absorbe por vía implícita, en cuanto suscribe, como acabamos de ver, las tesis fundamentales de **De Legibus**.

El aristotelismo se incorpora al pensamiento cristiano con Santo Tomás, como es sabido, pero tiene una segunda recepción en la Contrarreforma, menos conocido, cuyo autor es el jesuita portugués Pedro de Fonseca, su fruto colectivo el famoso **Cursus philosophicus conimbricensis** (de 1591 a 1607) y su representante final y más ilustre Francisco Suárez⁵⁶. Fonseca, veinte años mayor que Suárez, implanta en Coimbra, cuya cátedra de prima de Teología ocuparía Suárez de 1594 a 1616, un aristotelismo de lectura directa y crítica, que tachona los tomos del **Cursus** de textos griegos comentados, con su versión latina adjunta. Es el aristotelismo libre que practica Suárez en su **De Anima**, cuando refuta a Aristóteles fundándose en las observaciones médicas de Galeno y de Vallés.

Ahora bien, el **Cursus conimbricensis** apenas si se ocupa de cuestiones de filosofía práctica, y quizá para cubrir este hueco el Rector de Coimbra, Hurtado de Mendoza, le pide a Suárez que hable sobre las leyes en los cursos de 1601 a 1603. Se inicia así una intensa y prolongada dedicación del gran teólogo a los temas jurídicos y políticos, antes rozados por él tan solo ocasionalmente, dedicación de la que resultan el tratado **De Legibus**, de 1612, y la

⁵⁵ D.C.E. p. 437.

⁵⁶ Vid., en general, Joseph Moreau, **Aristóteles y su escuela**, trad. esp. Buenos Aires, 1972, pág. 286 y la bibliografía allí citada.

Defensio fidei, de 1613, extensa obra apologética escrita contra Jacobo I por encargo papal.

El edificio del que son imponentes sillares sueltos estas dos obras se llama «Política» en la terminología de la escuela, que sigue siendo la tradicional de Aristóteles. La parte publicada enfoca la política desde la perspectiva de la ley, en tanto **communis regula operationum moralium**⁵⁷, pero hay otra parte que Suárez dejó inédita, y que parece haberse perdido, formada por los comentarios que redactó para sus lecciones de clase sobre la Ética y la Política de Aristóteles, y probablemente también por un tratado **De justitia et iure**, al modo de los de Soto, Molina o Juan de Lugo, en el que desarrollaría su concepto de «justitia legalis» o justicia del bien común⁵⁸. Por descontado que Suárez, como teólogo que era, ponía todos estos saberes bajo la cúpula de la Teología, ya que «todo legislador como toda paternidad, deriva de Dios»⁵⁹, y «la jurisprudencia civil» no era para él otra cosa que «aplicación o extensión de la filosofía moral, al régimen y gobierno de las costumbres políticas de la república»⁶⁰.

Estas precisiones me llevan al problema de las relaciones entre Política y Derecho, que también fue objeto del encuentro polémico de 1973 entre Hernández Gil y De Castro. Personalmente creo que tal problema puede elucidarse a la luz de las distinciones que hace Aristóteles entre los tres géneros retóricos, y también a la luz de la doctrina de las «partes potenciales» de la prudencia, incoada en Aristóteles y precisada en Santo Tomás. Pero veamos, por de pronto, los términos en que lo plantean nuestros dos juristas.

Ante todo, debemos fijar las distintas ideas de la filosofía (esto es, del pensamiento humano en su máximo grado de generalidad y tensión) que mueven, como hilos ocultos, los párrafos del uno y del otro. Para Hernández Gil la filosofía parece tener un componente histórico muy amplio, y de aquí que censure a los filósofos el «no adentrarse en el análisis de los hechos, de las realidades históricas concretas»⁶¹; la filosofía que no se temporalice y no se haga conciencia del tiempo fluente dejaría de serlo. De

⁵⁷ *De Legibus*, I, VII, 4.

⁵⁸ Cf. Rommen, *Die Staatslehre des Franz Suarez*, S.J., München, s.a., p. 161.

⁵⁹ Proemio a *De Legibus*, pág. 2 ed. anastática.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 3.

⁶¹ Vid. *Metodología...*, pág. 336.

aquí que el entendimiento clásico de la política como indagación del orden (Aristóteles diría: como indagación del bien y de la constitución política ideal) sea para él, cuando menos en nuestro tiempo, tan sólo una «hipótesis mentalmente posible»⁶². De aquí, en fin, que, a su entender, cuando De Castro habla de «política» habla, en realidad, de otra cosa que Suárez, aunque le cite. Suárez —anterior a la «secularización de las ciencias» y a la apertura del «vasto campo de las ciencias sociales»— podía permitirse discuir fuera del tiempo, con metafísica intemporalidad. De Castro, en cambio, está inmerso en el tiempo, quiéralo o no; así que cuando escriba «política» no debemos sobreentender «orden moral y metafísico», sino orden, a secas, y aún «orden establecido».

La filosofía de que parte Castro me parece que es muy diferente de la de Hernández Gil, el cual está, en definitiva, situado dentro del gran surco historicista abierto por Hegel. De Castro, aunque no fue profesionalmente filósofo, revela en toda su obra, digamos que por transparencia, la creencia en la perennidad de la filosofía. Esta se desarrolla para él, como para Suárez y para Aristóteles, a partir de un término divino inmutable⁶³, y precisamente esta inmutabilidad hace de ella un principio clarificador del mundo cambiante. De modo que la filosofía es un esfuerzo de continua **reductio ad ordinem**; su contacto con la historia es muy vivo, pero no es un contacto meramente analítico, ni es tampoco un reflejo del tiempo fluyente, sino que está movido por un propósito corrector, como el de la luz con lo iluminado. El derecho positivo, que **está** en la historia (la expresión y el subrayado son de De Castro) debe ser iluminado por el Derecho Natural, y esta iluminación es, en última síntesis, la función propia de la ciencia jurídica. «El Derecho natural mide con criterio de justicia a las normas positivas, les impone límites, marca direcciones y las puede completar»⁶⁴.

El diálogo entre ambas posturas filosóficas es muy difícil, por no decir imposible, y tanto más cuanto que, al estar tan sólo larvadas y presupuestas, no se alinean una frente a la otra en argumentaciones y contraargumentaciones nítidas. Pero quizá algo pueda servirnos en lo que sigue la explicitación que acaba de intentarse.

⁶² *Ibidem*, pág. 339.

⁶³ Vid. D.C.E., pág. 23 y *passim*.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 27.

De Castro asigna al derecho dos fines, uno fundamental y otro instrumental. El fundamental es «reflejar en la vida humana la justicia divina». El instrumental, «realizar el ideal de vida contenido implícitamente en las normas del Estado»⁶⁵; quiere decirse, pues, que en cuanto instrumento el Derecho está íntimamente asociado a la política, y que de ésta recibe su fin inmediato. Fin que implica la realización de previas opciones; la política elige (bien o mal) entre ideales de vida y rutas de acción, y «en este sentido toda pregunta y toda respuesta sobre lo justo y lo conveniente de un precepto es política»⁶⁶.

Esta última cláusula disgusta a Hernández Gil, y con razón subjetiva cuando menos, pues la interpreta como «una concluyente exaltación de la política como razón y fin del derecho», y entrevé en la adscripción a la política de «toda pregunta y toda respuesta sobre lo justo y lo conveniente» un riesgo de servilismo y sometimiento del derecho a la política⁶⁷. Pero me parece que hay aquí un equívoco. Una filosofía moral depuradora de las opiniones reinantes, como la de Aristóteles y sus innumerables seguidores, no puede emplear siempre las palabras en el mismo sentido esencial, sino unas veces en sentido esencial y otras en sentido descriptivo y existencial⁶⁸. Aristóteles habla en la *Ética* de la política como doctrina del bien supremo, y en la propia *Política* como doctrina de las varias formas de gobierno, algunas de ellas buenas y otras malas. Este doble teclado es inevitable. El propio Platón, padre de todos, hubiera enloquecido de verse obligado a cambiar la terminología cuando dejaba de referirse a las formas puras para pasar a referirse a las formas decaídas y encarnadas. Y tener este doble teclado en cuenta es una regla hermeneútica elemental para leer cualquier filósofo clásico, y también para leer cualquier jurista, antiguo o moderno, inspirado por la filosofía clásica; no una graciosa concesión, sino la condición necesaria para entender qué es lo que realmente quiere decirnos. En el caso que ahora me ocupa, basta con leer la nota que De Castro pone a pié de página para captar el alcance de su afirmación de que «es política toda pregunta y toda respuesta sobre lo justo y lo conveniente de un precepto»; la nota en cuestión despliega un abanico de opciones, buenas o malas (como las formas de gobierno de Aristóteles) pero

⁶⁵ D.C.E. pág. 44 y ss.: también *Compendio*, pág.16.

⁶⁶ D.C.E. pág. 47.

⁶⁷ *Metodología*, pág. 343.

⁶⁸ Los mismo ocurre con el lenguaje del sentido común; recuérdese que el aristotelismo era para Bergson «la filosofía natural del espíritu humano».

todas con el denominador común de ser **políticas** precisamente en el sentido existencial y descriptivo de la palabra: «buscar la paz o el orden o perseguir fines más altos, aceptar una concepción burguesa o una concepción heroica de la misión del hombre, colocar en primer término uno u otro valor... y tantos otros ejemplos que la historia nos puede ofrecer»⁶⁹. Aquí, es claro que De Castro no está canonizando ninguna opción política concreta, ni mucho menos atribuyendo a un determinado sistema político la definición de lo que es justo o injusto, sino abriendo un muestrario histórico de posibilidades materialmente políticas que realizan la formalidad de apuntar al fin ideal de la consecución del bien común de manera sumamente varia⁷⁰.

POLITICA Y DERECHO

Examinados los tres magisterios deberíamos adentrarnos en alguno de los muchos problemas que iluminó con gran claridad don Federico; su obra está repleta de cabos de hebra que invitan a seguir tejiendo, y no solo a civilistas e internacionalistas, sino a todos los cultivadores del Derecho. Azorín dice en **Lecturas Españolas** que «un autor clásico es un autor que siempre se está formando; sus obras las va escribiendo la posteridad». Esto puede y debe llegar a ser cierto de De Castro, como lo es de Santo Tomás, Suárez o Aristóteles. Se trata, naturalmente, de una posteridad no repetitiva, sino adivinadora de lo que el clásico hubiere pensado a la vista de las vueltas de la historia; y no administradora de patentes de autenticidad que nadie puede dar, sino acrecida a cuenta y riesgo personal de cada autor.

Entre los temas que tocan la Ciencia política y el Derecho público está el de los principios generales del derecho, el de la distinción hoy dormida y fuera de la curiosidad doctrinal, pero que quizá sea tan sólo fuego en rescoldo, entre el Derecho privado y el Derecho público, el de los derechos de la personalidad y el de las relaciones entre Política y Derecho. Hubiera querido abordar los cuatro, aunque fuere telegráficamente, pero la limitación del tiempo me aconseja ceñirme a abocetar el último, rematando ya

⁶⁹ D.C.E. pág. 47, en nota.

⁷⁰ Si Hernández Gil no lo entiende así es por su previa y más o menos consciente opción hegeliana; cuando el Estado es «el Dios real» el plano normativo y el plano descriptivo se confunden. En la filosofía clásica, por el contrario, ambos planos están en inevitable estado de tensión, aunque se usen las mismas palabras unas veces con intención descriptiva y otras con carga normativa.

lo dicho acerca de él al tratar del trasfondo aristotélico de nuestro autor. Para mayor concisión numeraré mis conclusiones:

1.^a La política es para De Castro, que en este punto hace suya una definición de Javier Conde, «la organización autónoma del obrar común de los hombres, partiendo de una **idea determinada** del derecho, **conforme a un plan** y dentro de un espacio concreto»⁷¹.

2.^a Esta definición no esencial, sino fenomenológica y descriptiva, cubre todas las organizaciones políticas imaginables. En ella entra como nota básica la **idea de derecho**, pues «la política, para lograr la cristalización social de sus ideales, ha de concretarse en reglas jurídicas»⁷². A la política en tanto productora de reglas la denomina Castro, con otros autores⁷³ **política jurídica**. A mí me parece más claro hablar de **nomotética**, o de «dimensión nomotética de la política».

La nomotética, según Castro, es un arte jurídico, pero interesa al jurista, en cuanto tal, tan sólo de modo indirecto. La virtud que preside este arte es la prudencia legislativa, ingrediente de la prudencia política.

3.^a Concepto a deslindar del de política jurídica, según Castro, sería el de **política de Derecho**, esto es, política basada en el respeto y promoción del derecho justo, informado por el Derecho natural. Me da la impresión de que concepto y término están forjados con tácita intención antitética **versus** el concepto y término de «Estado de Derecho», que adolece de una clara limitación liberal; «Estado de Derecho» es aquel que se autolimita, o se reconoce autolimitado **ab origine**, tan solo para salvaguardar la libertad, y equivale, por ende, al «**Rule of Law**» británico, a las «**Civil Liberties**» americanas y al «**Règne de la Loi**» francés. Pero «política de Derecho» quiere decir más. No sólo freno legal al Poder, sino lucha por la justicia: servicio al bien común y sacrificio del interés particular.

La «política de Derecho» importa más directamente al jurista que la nomotética. El texto de Castro⁷⁴ es aquí poco explícito;

⁷¹ Vid. F.J. Conde, *Teoría y sistema de las formas políticas* 4^a ed. Madrid, 1953, págs. 70 y 71. Los subrayados son de De Castro.

⁷² D.C.E. p. 46.

⁷³ Así Roubier, Du Pasquier y Burckhardt.

⁷⁴ D.C.E. p. 48.

me parece que apunta a distinguir entre los aspectos de la ley informados por técnicas extrajurídicas (económicas, sociológicas, etc.) y los que afectan directamente a la justicia.

4.^a Establecidas estas diferencias De Castro pondera la importancia de la ley, y cita al efecto un pasaje de Suárez referente a la «potestad civil legislativa»: «su fin es la felicidad natural de la comunidad humana perfecta y de cada uno de los hombres, en cuanto son miembros de ella, para que vivan en paz y en justicia y con suficiencia de los bienes que miran a la conservación y comodidad de la vida corporal, y con aquella probidad de costumbres que es necesaria para esta externa paz y felicidad de la república, como conviene a la conservación de la paz humana»⁷⁵.

De aquí se sigue, continúa De Castro, la «amplísima, casi ilimitada serie de cuestiones a resolver por decisión del gobernante o las fuerzas sociales directivas», cuestiones todas ellas, consecuentemente, incardinadas en el ámbito de la política. «¿Cómo se entenderá el bien común? ¿Qué medidas aconsejará la prudencia? ¿Qué instituciones fortificar, en qué dirección se educará al pueblo, qué jerarquía de formas y valores se aceptarán?».

Esta amplia esfera asignada a la política la dibuja De Castro en textos que datan de los años cuarenta, cuando en España existía un régimen autoritario, y creo que hay cierta propensión actual a echarlos (sea con intención inculpatoria o exculpatoria) en la cuenta de aquel tiempo⁷⁶. Pero si los leemos dos veces, y si los conectamos con otros textos de fecha posterior sustancialmente coincidentes, creo que venimos a parar a otra conclusión. Mas que autoritarismo late en ellos un realismo lúcido: «No hay que engañarse, aunque ello sea con el mejor de los propósitos. El Derecho positivo presupone siempre una actividad política y él mismo solo puede ser conocido por completo en su relación con la política. Es preciso, pues, evitar los equívocos que se han amontonado en torno a esta materia. Lo mismo que política no es partidismo, el apoliticismo es un subtipo de la política liberal. El Derecho tiene que dirigirse a un fin, tiene que elegir entre caminos y posibilidades, la elección es la función de la política»⁷⁷. Basta con

⁷⁵ De *Legibus*, III, 11, per. 7. La referencia de De Castro (I, 16, par. 6) está equivocada. Es lástima que la reciente reedición del «Derecho Civil de España» en la Ed. Civitas no se haya aprovechado para enmendar ésta y alguna otra errata.

⁷⁶ No me parece aventurado ni malicioso entrever una cierta intención inculpatoria en Hernández Gil, por ejemplo, aunque siempre moderada por el respeto y la cortesía.

⁷⁷ D.C.E. p. 47.

ser tan solo realista, y no cínico, para reconocer que se constata aquí un hecho intemporal, presente tanto en regímenes políticos de un color como de otro.

5.^a De Castro acentúa, en suma, la conexión entre derecho y política, ámbitos entre los que existe «una coyunda a veces incómoda, mas inevitable e indisoluble»⁷⁸. Ahora bien, se clava en este filo y no sigue adelante, con lo que su actitud tiene, a fuer de realista, un cierto aire trágico. ¿Cómo hacer de esa coyunda, de la que ni el jurista ni el político pueden salir, un espacio habitable? Por de pronto, creo yo, acudiendo en ayuda a la familia espiritual a que pertenece don Federico. En Aristóteles y en Santo Tomás hay reflexiones que nos ayudan a distinguir entre política y derecho, reflexiones sorprendentemente olvidadas por la profusa literatura contemporánea acerca del concepto de política —la **summa actual** sobre este tópico, que es el libro de Julien Freund **L'essence du politique**, ni siquiera las roza en sus setecientas cincuenta páginas⁷⁹. No se trata, por supuesto, de reflexiones con inmediato valor práctico, pero sí de pistas que ayudan al autoconocimiento respectivo de juristas y de políticos; y del autoconocimiento o examen de sí mismos puede brotar la conciencia de cuales son sus respectivos campos, y la de sus límites recíprocos.

A) El primer criterio delimitador a retener está en la **Retórica** de Aristóteles, entreverado en la distinción de los tres géneros retóricos: deliberativo, judicial y epidíctico⁸⁰.

¿Qué es lo que hacían en la antigua Grecia, y siguen haciendo en nuestros días, los políticos y los juristas? Sencillamente, tratan de persuadir a alguien de algo, pero con diferentes propósitos y desde diferentes tesituras:

Los políticos practican, sépanlo o no, el género del «discurso deliberativo»: tratan de imponer a la asamblea, por ejemplo, su criterio acerca de si España debe permanecer en la OTAN, o bien salir de ella. Su tiempo propio es el futuro, pues propugnan una medida a adoptar; y el valor que exaltan no es primariamente el de la justicia, sino el de la conveniencia o utilidad.

Los juristas, en cambio, practican el género del «discurso judicial», actúen en el foro o coadyuven de cualquiera otra manera

⁷⁸ D.C.E. p. 47.

⁷⁹ París, 1965. Hay trad. esp. en la Editora Nacional.

⁸⁰ *Retórica*, I, 3.

indirecta al juicio, sea redactando un dictamen, escribiendo un tratado doctrinal, etc. Su tiempo no es el futuro, como el del político, sino el pretérito; el jurista razona sobre la base de un hecho ya acontecido, al que hay que valorar con arreglo a un criterio de justicia, no de conveniencia, preestablecido en una ley o costumbre.

En fin, el orador en cuanto tal, sea político o jurista o cualquiera otra cosa, practica el «género epidíctico»; es el que yo practico ahora ante ustedes cuando trato de poner de relieve la personalidad científica de Don Federico. No propugno ninguna medida conveniente ni abogo por ninguna sentencia justa. Sencillamente, elogio su virtuosidad profesional, sin pretender otra cosa que la pura conformidad o persuasión. Mi tiempo es el presente, pues me refiero a esa contemporaneidad indefectible que hace que a un autor lo reputemos de clásico. Y mi finalidad no es desde luego política, ni tampoco jurídica aunque hable de un jurista, sino puramente ética; no aspiro a que Vds. actúen como legisladores ni como jueces, sino a que compartan conmigo la gratitud debida a alguien, sutil virtud social en la que, a diferencia de la justicia, no hay **debitum** saldable; quien decide agradecer no hace reconocimiento de deuda ni fija plazo de devolución, sino que se vincula ética y existencialmente para siempre.

Aquí hay que añadir ahora algo por vía de precisión, que está también en Aristóteles⁸¹. La asignación de la dicotomía «conveniente-inconveniente» al discurso deliberativo, y por extensión a la función propia del político, no hace a éste extraño a las dicotomías «justo-injusto» y «ético-no ético», propias de los otros dos tipos de discurso. El político siempre razonará en la línea de la conveniencia, pero tratará de persuadirnos de que esa conveniencia no daña a la justicia ni a la bondad ética en general. Y algo semejante puede decirse del jurista, cuya es la categoría «justo-injusto»; planteará en este terreno su causa, pero a la par, y por añadidura, tratará de persuadirnos de que la sentencia que propugna no es inconveniente, ni contraria a los valores éticos distintos de la justicia. En fin, con el puro orador u orador epidíctico ocurre otra tanto: montará su discurso en torno a la categoría genérica «bueno-malo», pero se cuidará de mostrarnos que su alabanza o censura no atenta al orden de la conveniencia ni al de la justicia.

⁸¹ Ret. I, 3, 1.358 b, 22 y ss.

Se trata, en suma, de una caracterización y distinción de la política y del derecho que atiende al respectivo valor dominante, pero que subraya que con la defensa de ese valor se amalgama, en cada caso, el esfuerzo por mostrar que los otros valores quedan también, si no exaltados, sí, cuando menos, incólumes.

Tal asignación de campos tiene un valor psicológico y analítico evidente; la reflexión habitual sobre ella, y sobre todo su entranamiento en el espíritu de los futuros juristas y de los futuros políticos, nos evitaría esas situaciones de mezcolanza impura que se dan tantas veces y que tan desazonantes resultaban a don Federico de Castro; situaciones en las que no sabemos quien está ante nosotros, quien nos habla: si el líder o el letrado. Pero, a la par, también nos ahorraría ciertas situaciones de divorcio de valores, en el fondo no menos impuras que esas mezcolanzas: la situación del jurista aséptico, encastillado en su esotérico tecnicismo, y la del político que mira de reojo al jurista como una rémora o como un enemigo potencial del que cuanto antes hay que librarse, quizá corrompiéndole⁸².

B) Pasemos ahora de la **Retórica**, que es una especie de sociología práctica de la argumentación, al libro VI de la **Ética**, en el que Aristóteles trata de la **frónesis** o virtud de la prudencia, y a los pasajes de la **Suma Teológica** en los que Santo Tomás retoma y rehace la doctrina aristotélica⁸³.

Solemos hablar de las ciencias como de grandes conjuntos de proposiciones sistemáticas y vertidas en lenguaje técnico, pero esta acepción es rigurosamente secundaria. «Ciencia» es, ante todo, una virtud intelectual, esto es, un hábito que nos faculta para razonar correctamente en determinado campo. Y si la ciencia es atañente a la vida humana y por tanto práctica, como prácticas son la Política y el Derecho, tanto da decir ciencia como saber para actuar, prudencia. De donde el problema de la diferenciación entre aquella y ésta se reconduce al problema de distinguir dentro del gran cuerpo de la prudencia qué músculos o cualidades especiales conviene estimular en el político y en el jurista, respectivamente. Aristóteles y Santo Tomás han filiado y dado nombre a estas cualidades especiales, que todo buen psicólogo distingue aun-

⁸² Sobre las relaciones entre juristas y políticos véase De Castro, D.C.E. p. 46 y 47.

⁸³ *Summa Theol.* II-II, q. 48. art. único. Santo Tomás no hace referencia directa al político y al jurista, pero la aplicación a ellos de sus conceptos se desprende con obvia claridad de cuanto dice en el tratado de la prudencia; si hace referencia a la política Aristóteles, *Et. Nic.* VI, 1.141 b, 25.

que no sepa nombrarlas. Al político le conviene la **gnome**, hábito de juzgar en cosas de excepción que sobrepasan la ley común, y al jurista la **synesis**, hábito de juzgar en circunstancias ordinarias.

El político asume, pues, un riesgo superior y necesita especial perspicacia; bajo su responsabilidad caen los que suelen llamarse «asuntos de Estado», acerca de los cuales no cabe **stare decisis**. El jurista, en cambio, más que perspicacia debe tener buen sentido, término por el que **synesis** suele traducirse; un buen sentido que le haga juzgar bien en las situaciones ordinarias de la vida, resolviéndolas según sus analogías profundas. Las situaciones ordinarias son recurrentes y caen bajo el ámbito del derecho; sólo ellas plantean controversias que se puedan remitir a una ley predictada y a una medida común.

Don Federico tiene muy en cuenta el carácter educativo y práctico del Derecho⁸⁴, y creo, por ello, que estas reflexiones antropológicas encajan plenamente dentro de su modo de ver las relaciones entre éste y la Política.

EXPRESION DE GRACIAS

Debo ahora dar las gracias que aplacé al principio, y señalar la condición de «oficio mayor» que para mí tienen. Son varias las razones por las que mi agradecimiento trasciende las formalidades de la cortesía. En primer lugar, cultivo una disciplina de contenido mixto, en la que la Ciencia jurídica se abraza con la Ciencia política. Como para mí ambas son ciencias formadoras de criterios, y nunca acumuladoras o destiladoras de datos, no creo que exista entre ellas la ruptura gravísima que se plantea para quienes rebajan la Ciencia política a sociología descriptiva; pero el vivir la practicidad que enlaza Ciencia Política y Jurisprudencia requiere un especial esfuerzo, que me parece mucho más fácil de cumplir en un círculo de juristas que no de politólogos. Un círculo de juristas, serenados por cierta madurez y rejuvenecidos por la común fe en el Derecho, es esta Academia; y a ella me acerco ahora como **alma mater**, cuando la jubilación anticipada me deja pocos cursos de vida universitaria activa.

⁸⁴ Vid., por ejemplo, D.C.E. p. 25, en nota, y sobre todo el admirable capítulo II de la Parte IV de la misma obra, titulado «La realización práctica del derecho» (págs. 541 a 580). Una primera versión del mismo ya había sido publicada en 1942 en la «Revista de Estudios Políticos», págs. 193 a 242.

En segundo lugar la Academia es un cuerpo de amigos aproximados en edad y gustos. Una amistad donde no hay, como en tantas otras, tomas y dacas, sino el calor que irradia el fuego central del amor a la Justicia y a la Jurisprudencia. Suena a retórica ésto, pero ay de nosotros el día en el que el miedo a la retórica nos impida el decir de vez en vez algunas cosas obvias y un poco solemnes.

En tercer lugar la Academia me honra al ponerme en contacto con eso que se suele llamar «Foro». El Diccionario define la palabra como «curia, y cuanto concierne al ejercicio de la abogacía y la magistratura». Este «cuanto concierne» es sintomático de la dificultad de una definición exacta; se trata de unas instituciones, pero también de un halo que las envuelve. Nietzsche decía que «tan sólo es definible aquello que no tiene historia», y podría añadirse que «tan sólo es definible aquello que no tiene halo». Un Foro es una mezcla de buenas maneras, tradiciones vivas y razonamientos reposados; sabemos que estos valores se tambalean hoy en todas partes, pero si hay un castillo con la obligación de defenderlos es el forense, y dentro de él la torre-homenaje que es una Academia de Legislación y Jurisprudencia.

HE DICHO

**CONTESTACION
DEL
EXCELENTISIMO SEÑOR
DON JUAN ROCA JUAN**

Excmos. Sres. Académicos
Señoras y Señores:

En cumplimiento de las formas académicas he sido designado para dar la bienvenida a esta Real Corporación, como Académico de Número, a don Rodrigo Fernández-Carvajal. Y a mí me place cumplir el encargo, no sólo por los méritos que adornan al nuevo académico, sino también por motivos de personal afecto surgido hacia el compañero en las tareas de la docencia, desempeñada durante largos años en nuestra entrañable Universidad murciana. Porque Fernández-Carvajal llegó de fuera para echar en ella profundas y definitivas raíces.

Nos ha dicho Rodrigo Fernández-Carvajal, en el inicio de su discurso, que el protocolo universitario y forense establece en sus desfiles ceremoniales la precedencia de los «oficios menores» sobre los «mayores», y que a esa regla se ha acogido, analógicamente, dejando para lo último expresar su satisfacción y agradecimiento, que considera de «oficio mayor». Yo, en cambio, invierto esa regla y pongo en precedencia la satisfacción de esta Academia por su incorporación, aunque lo hago sin la inútil pretensión de descubrir ahora quien es, científica y humanamente, Rodrigo Fernández-Carvajal.

De manera que a los solos fines de dejar una breve constancia escrita, diré que el nuevo académico nació en Gijón en el año 1924. Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid fue primeramente, por oposición, Jefe de Administración Civil del antiguo Cuerpo Técnico-administrativo del Ministerio de Educación Nacional, y Jefe del Servicio de Publicaciones del mismo Ministerio. Pasando por los grados menores del Profesorado, en 1957 obtuvo, por oposición libre y directa, la Cátedra de Derecho Político de nuestra Universidad, que viene desempeñando, juntamente con la Dirección del Departamento, ganándose día a día la consideración y el respeto de todos.

Con ello demuestra que obedece y acude a una vocación que es un **modo de vida**, porque la dedicación universitaria modela la personalidad. Yo lo sé muy bien, de ciencia propia, y por eso intuyo que comienza a bullirle en sus adentros una cierta melancolía, que le asoma al final de su discurso, cuando alude a que la jubilación anticipada le deja pocos cursos, precisamente, de **vida universitaria activa**.

Rodrigo Fernández-Carvajal ha producido suficiente obra escrita para haber sido valorada muy favorablemente dentro de su campo y fuera de él, por su solidez, objetividad y discreción. Al final se hace relación de algunos de sus títulos publicados, pues son numerosas sus colaboraciones en revistas, obras colectivas, comunicaciones y conferencias; pero creo que merece destacarse entre ellas un libro especialmente importante, no sólo por su extensión, sino por su contenido: el titulado «El lugar de la Ciencia Política», editado por la Universidad de Murcia en 1981. Sobre esta obra utilizaré juicios ajenos: el profesor Sánchez Agesta escribió que éste es un libro excepcional por muchas razones: Por su calidad intrínseca y por proceder de una pluma que no se prodiga, y que parecía como retraída en el ambiente recoleto de una Universidad de la periferia, siendo de la cruz a la fecha un libro político, en todas las posibles significaciones del término; para concluir que la extensión que le dedica al juicio favorable es el «mínimo homenaje debido a la calidad excepcional de un libro».

Desde otro campo, se consideró que este libro constituye una aportación fundamental a la Ciencia del Derecho, y que uno de sus valores principales es el de ser una contribución definitiva a algunas cuestiones clave de la Filosofía del Derecho (Anuario de Derecho Civil, T. XXXVI. Abril-Junio 1982, págs. 451). Y es que en realidad, Fernández Carvajal trata de cumplir, fiel a sí mismo, las tres condiciones que pide al cultivador de la Ciencia Política: No ser un político, no impartir falsa seguridad y no romper la unidad de la experiencia jurídica.

Con vistas a la docencia, me parece que debo mencionar también su «Curso fundamental de Ciencia Política», en publicación durante este curso académico, con destino a los alumnos oficiales de la asignatura.

Fernández-Carvajal ha tomado como tema de su discurso la personalidad científica y humana de un gran maestro del Derecho del que, aún ya fallecido, no puede decirse que **fue**, porque sigue siéndolo. Yo, personalmente, me explico —y me satisface— que un jurista que cultiva como especialidad la Ciencia Política haya querido exaltar la figura de Don Federico De Castro, que tanto irradió su magisterio, y sigue influyendo en muchos de los que cultivamos el Derecho Privado.

Ha aludido el nuevo Académico al «talante sobrio» de Don Federico, y a la «opacidad propia del jurista», potenciada en él

por rasgos muy entrañados en su manera de entender y vivir el Derecho. Creo que tal apreciación es cierta; pero si se constriñe a su actitud personal. Porque De Castro poseía la difícil virtud de lograr siempre explicar con exactitud lo que es opaco, y claramente lo que no ofrece obscuridad alguna. Y así, esa opacidad referida a su persona, por su talante sobrio, sin confusión entre Derecho y retórica, se convierte a lo largo de su obra —y permítaseme la licencia— en abrir ventanas para iluminar no pocas obscuridades del tiempo presente.

Hay maestros cuya obra hay que contemplar en su conjunto y siguiendo sus propios caminos. Pienso que De Castro, aún en trabajos sobre temas concretos, ofrece siempre recta vía, incluso al práctico, claros criterios de solución. Como los hay a raudales en esa mina inagotable que constituyen sus dos grandes obras: La Parte General del Derecho Civil, y su trabajo monográfico sobre el Negocio Jurídico, que trascienden —y el discurso que acabamos de oír lo demuestra— del campo acotado a la especialización.

Fernández-Carvajal ha intentado extraer de la obra de De Castro su pensamiento en orden a la Teoría general del Derecho y a la conexión entre Derecho y Política, para deducir su *modus operandi*, y lo ha hecho de una manera radical —en el sentido de ir a la raíz del pensamiento de Don Federico— con precisión y agudeza, sin que pueda yo agregar nada. Pero acaso ese *modus operandi* aflora en los requisitos que exige De Castro al valor normativo de la Ley, y en los fines que asigna a la función del jurista: En cuanto a la norma legal, finalidad justa y voluntad política del Poder que la dicta (hasta el punto de que faltando alguno de esos requisitos no encontraremos más que un acto de fuerza o una aspiración o programa). En cuanto al jurista, le asigna el deber de advertir el significado político de la norma, y en su función crítica hasta señalar su falta de legitimidad.

Más no convierte en ningún caso, a quienes tienen que aplicar el Derecho, en «señores de la Ley», porque son sus servidores, debiendo respetar las normas con neutralidad ante los encontrados intereses en juego, y renunciando a las propias creencias, simpatías e intereses personales. Y ello, porque la Ley tiene hoy la máxima auctoritas, al estar establecido con valor de principio en el Ordenamiento la primacía de la Ley, cuya autoridad cree que refuerza la doctrina jusnaturalista con una fuerte presunción de legitimidad.

Sin embargo, subraya que porque las reglas del Derecho —salvo excepciones— no contienen soluciones ad hoc para cada supuesto, quien aplica el Derecho habrá de crear una regla para cada caso, conforme a su peculiaridad y circunstancia, pero siguiendo el modelo o directiva establecido por la regla jurídica; y cuando escribe que «la máxima seguridad para el particular y para el Estado no está en minuciosas leyes, que pueden quedar en letra muerta, sino en juristas que sepan hacerlas cumplir conforme a su espíritu». Son textos que inducen al recuerdo de lo que expresaba ya el murciano Don Diego Saavedra Fajardo en la *Empresa 21-9*, cuando dice que «las leyes son cuerpos que reciben el alma y el entendimiento de los jueces, por cuya boca hablan y por cuya pluma se declaran y aplican a los casos, no pudiendo comprenderlos todos».

Ha destacado Fernández-Carvajal, no ya la clara, sino la declarada influencia tomista, suarista y aristotélica en Don Federico De Castro, creyendo infundada cualquier imputación al maestro de «pluralismo jurídico». Creo que el jusnaturalismo evidente de Don Federico, vuelto a la doctrina tradicional española, no es en modo alguno utópico, porque lo proyecta al perfeccionamiento de la realidad, varia y cambiante, de la que el Derecho positivo forma parte, unificando la variedad a través de una idea envolvente de Justicia.

Y ello eludiendo cuidadosamente el intento de formular concretas reglas ideales que estén fuera de la historia, puesto que afirma que los principios del Derecho Natural, aún estando **por encima** de la realidad, para formar parte del Ordenamiento requieren el trámite de la positividad, que puede provenir de la Ley, de la Jurisprudencia, de la Administración, de algún grupo social o de la comunidad en general. Quizás porque el contorno de la realidad de los principios no formulados se ajusta a sus posibilidades de eficacia, De Castro afirma la necesidad de armonización del Derecho positivo con el Derecho Natural, aunque el legislador, según la circunstancias, habrá de trazar y construir su propio camino, que considera extraviado y condenable si no tiene en cuenta o va en dirección contraria al Derecho Natural. También destaca que, en nuestro Derecho, la positivación del Derecho Natural está impuesta por la remisión a los principios generales del Derecho.

Creo que todo ello lo concreta Don Federico en una actitud, fruto de un firme y profundo modo de sentir y de pensar el Dere-

cho, de **vivirlo** —según la expresión que ha empleado el nuevo académico—, que quiere hacer fecundo para el tiempo presente, y que establece como eje central la protección de la dignidad del hombre. Lo que en palabras de De Castro supone que el término «persona» encierra algo más que un referirse al ser físico humano y al puesto que a cada individuo le corresponde en la Sociedad, porque lleva dentro de sí, en potencia, primero, y luego desarrollada en los derechos del hombre y de la personalidad, la exigencia de respeto a la persona.

Y esta actitud es clara en todos sus trabajos: Sobre los «bienes de la personalidad», o sobre el concepto del «orden público», como limitación al principio de autonomía de la voluntad, en el que distingue entre «orden público jurídico» (en el que los valores éticos y de sentir generalizado en cada momento están siempre presentes), y el llamado «orden público económico», que es concepto más rígido y administrativo. Igualmente en su estudio sobre las limitaciones al ejercicio de los derechos, o sobre la deformación del concepto de la persona jurídica; o, en fin, sobre el gran tema de hoy, en plena sociedad de consumo, de las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión, hecho que es fruto de los grandes intereses económicos y que De Castro presenta como una «posible desconexión entre la ley positiva y la Justicia»; previene de que la general creencia en que las normas del Derecho dispositivo pueden ser arbitrariamente excluidas no es admisible mas que cuando exista una «razón suficiente». Critica la «visión económica del mundo, propia de la sociedad opulenta» que «postula la total subordinación del orden jurídico al orden económico», y la corriente doctrinal que «mediante un pretendido análisis económico del Derecho, reemplaza la moral por la utilidad» viendo «en los contratos sólo la función de la facilitación del mercado»; lo que le parece que podría denominarse, «mejor que Teoría económica del Derecho, teoría económica sin derecho», aunque ofrece «una hábil y recatada versión de tendencia permisiva del incontrolado poder de las grandes empresas y de las multinacionales, autorizada por el lenguaje propio de la Ciencia económica a la moda, con sus apelaciones a la estructura del mercado y a la productividad».

De Castro utiliza un lenguaje, a veces punzante como una lanza, absolutamente recto e independiente, frente a todo lo que pueda conculcar el respeto a la persona, sin más adscripción que al fin de Justicia que le inspiran los principios ideales.

Ha aludido finalmente el nuevo académico en su discurso a la relación entre Política y Derecho en la concepción de Don Federico De Castro, en la que se atribuye a la Política la elección de los caminos para lograr la realización de sus ideales, aunque para lograrlo ha de concretarse en reglas jurídicas. También en ésto me parece encontrar cierta semejanza con el pensamiento que Don Diego Saavedra expresó al escribir, en la Empresa 21-8, que «sobre las palabras de las Leyes, no de la voluntad, se funda la verdadera Política. Líneas son del Gobierno y caminos reales de la razón de Estado».

No creo, sin embargo, que ello signifique necesariamente que las normas tengan como fin dar vida a concretas concepciones de la estructura social (acaso, al contrario, de ésta dependa la vida real de la Ley), sino a hacer mas segura y justa la convivencia.

Por eso, a su distinción entre **política jurídica** —como arte de gobernar mediante el instrumento jurídico— y **política de Derecho** —modo de legislar y aplicar las normas—, acaso pudiera también añadirse y considerarse **política** la actitud de sopesar los contenidos jurídicos, sus causas y efectos, valorándolos según propios criterios, lo que me parece hallar en De Castro, aún dentro de su intencionada neutralidad política.

Pero, ante todo, De Castro excluye del sentido que él da a la Política —y en ésto cita a Ripert— la «lucha de equipos por el poder político», aunque a veces intereses económicos o de partido influyan desgraciadamente —son sus palabras— en la formulación del Derecho.

Nos ha dicho Fernández-Carvajal en su bosquejo de la personalidad científica de De Castro, que sólo se ha propuesto el elogio de su virtuosidad profesional, sin pretender otra cosa que una pura conformidad o persuasión. Creo que el nuevo académico lo habrá logrado con su análisis en quienes no se hayan adentrado en la obra, o no tuvieron ocasión de acercarse a la persona de Don Federico. Yo estaba ya convencido de antemano, por propia y directa experiencia, de esa virtuosidad profesional y humana.

Y pienso que se compartan o no los puntos de partida en el controvertido plano filosófico, con sus múltiples tendencias, la figura de De Castro es la de un gran jurista, absolutamente comprometido, pero tan sólo con su propia independencia. Y tan

ejemplar y honesto que acaso pudiera considerarse como encarnación de lo que Don Pedro Gómez de La Serna, en la última página, y como párrafo final de sus «Prolegómenos del Derecho», en la edición de 1849, pedía a los que se encontraran en el umbral de la carrera de las Leyes. Literalmente: Tener «el valor civil que es necesario en los días de turbulencias que alcanzamos, ese valor que hace a los hombres superiores a los gritos de los partidos, a los alaridos de las facciones, y a los alhagos y a las persecuciones del Poder...».

Fernández-Carvajal, con este discurso de elogio a un gran privatista, ha tenido en mi opinión un rasgo de distinción intelectual.

Nada más. He dicho.

**PUBLICACIONES DEL
EXCMO. SR. D. RODRIGO FERNANDEZ-CARVAJAL**

Libros:

1. *Los diálogos perdidos* (Ed. Alférez, Madrid, 1952).
2. *La Sociedad y el Estado* (Ed. Doncel, 2ª edi. Madrid, 1970).
3. *La Constitución Española* (Ed. Nacional, 1969)*
4. *El lugar de la Ciencia Política* (Ed. de la Universidad de Murcia, 1981).

Otras publicaciones**

1. «Las empresas públicas en Rusia», *Revista de Administración Pública*, n.º 3, sep.-dic. 1953, págs. 75-107.
2. «Las constantes de Donoso Cortés», *Revista de Estudios políticos*, n.ºs. 25-26, sep.-dic. 1953, págs. 75-107.
3. «Economía y razón», *De Economía*, n.ºs. 25-26, sept-dici. 1953, págs. 489-492.
4. «Reflexiones sobre la formación política», *Revista de Educación*, n.º 18, Febrero 1953, págs. 10-11.
5. «La historiografía constitucional de Sempere y Guarinos», R.E.P., n.º 82, julio-agosto 1955, págs. 64-95.
6. «El pensamiento político de Renan y la idea de nación». Estudio preliminar a la obra de Ernesto Renan. *¿Qué es una nación?*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 9-68 (reed. 1982).

* Traducido al italiano.

** No se incluyen en la siguiente relación los estudios recogidos y reelaborados en los libros del autor. Tampoco las publicaciones mincografiadas.

7. «El pensamiento español en el siglo XIX: Primer período» (en la obra colectiva *Historia general de las Literaturas Hispánicas*, Ed. Vergara, Barcelona, 1957 tomo IV primera parte).
8. «La representación pública en la actualidad», Conferencia, Ed. Delegación de Asociaciones, Murcia, 1985.
9. «Razones y límites de la democracia». (Discurso inaugural del curso 1966-1966, en la Universidad de Murcia, 1965).
10. «El pensamiento español en el siglo XIX: Segundo período» (en *Historia general de las literaturas hispánicas*, Barcelona, 1958, tomo IV, segunda parte).
11. «El pensamiento español en el siglo XIX: tercer período» (en op. cit. tomo V, 1968).
12. «La realización de una sociedad democrática» (en el libro *Democracia y responsabilidad*, XXVI Sesión de las «Semanas Sociales de España», Madrid 1968).
13. «La potestad normativa en las Leyes Fundamentales de España», R.E.P. n.ºs 169-170, Enero-Abril, 1970, págs. 63-74.
14. «Un año de desarrollo constitucional» (Ed. Documentación Española, Madrid, 1970).
15. «El Gobierno, entre el Jefe del Estado y las Cortes», R.E.P. n.ºs 183-184, mayo-agosto 1972, págs. 5-21; y R.E.P. nov-dic. 1974, págs. 5-19.
16. «Problemas generales del Primer Año de Derecho» (en *Actas de las jornadas de profesores de primer año de la Facultad de Derecho en la Universidad de La Rábida*, ed. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978).
17. «En torno al «Discurso preliminar» de Argüelles y la nueva colección Clásicos del constitucionalismo español». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Mayo-Agosto 1982, págs. 289-297.
18. «Prólogo» al libro de A. MONTORO *Sobre la revisión crítica del problema del derecho subjetivo desde el Punto de vista del positivismo lógico* (Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1983).
19. «Introducción» a las *Empresas Políticas*, de Diego Saavedra Fajardo, en reed. anastática de la Academia de Alfonso X el Sabio, Murcia, 1985, págs. 11-37.

