

“Aproximación metodológica a la obra de Federico de Castro” (*)

Por JOSE LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: I. Significado de la obra de Federico de Castro.—II. La ubicación de Federico de Castro en el panorama científico español.—III. Algunas de las ideas fundamentales del pensamiento jurídico de Federico de Castro: 1. La concepción principal del Derecho. 2. La unidad del orden moral y su trascendencia en el plano jurídico. 3. Por un Derecho civil de España.

I. SIGNIFICADO DE LA OBRA DE FEDERICO DE CASTRO

Si la obra de Federico de Castro nos sobrecoge y, por otra parte, nos encanta (1) lo es, sin duda, por su rigor intelectual, por su autenticidad, su conocimiento profundo y exhaustivo, en todas sus dimensiones, de los temas que aborda. Pues bien, desde la perspectiva adoptada en este modesto trabajo, esto es debido a que el maestro se atiene, en todo momento y en cualquier ocasión, sin bajar nunca la guardia, a un método exquisitamente riguroso. En esta observación inicial se puede contener, y de suyo se contiene, toda la grandeza de su obra y, con ello, bastaría para rendir a

(*) Muchas de las referencias que se contienen en el texto del presente artículo carecen de la correspondiente nota, bien por considerar que aquéllas son de todos conocidas, bien porque el que quiera encontrarlas las hallará, sin duda, en mi *Derecho civil español*, I, *Parte General*, 1. *Introducción al Derecho civil*, Salamanca, 1977, escrito siguiendo, paso a paso, las huellas del maestro.

(1) Para mí el encantamiento tuvo lugar en el curso 1942-1943, estudiando por primera vez *Parte General* en mi Universidad de Valladolid, cuando el catedrático, el inolvidable profesor don Vicente Guilarte González, nos insistía sobre la bondad del *Derecho civil de España*, I, *Parte General*, 1, recientemente publicado, precisamente en Valladolid (Imprenta Martín), 1942. El problema era que, al comienzo de curso, mi padre me había comprado el Castán (J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, I-IV (Notarías), 5.ª ed., Madrid, 1941-1942) y el Valverde (C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, 5 vols., 4.ª ed., Valladolid, 1935-1939) y no fue fácil convencerle de la conveniencia de adquirir un nuevo libro. La verdad es que no me sirvió mucho para preparar el programa, pero me encantaba su lectura y a ella recurriría, a menudo, en los años posteriores.

la memoria del hombre que la ha llevado a cabo un justo y merecido homenaje. Sin embargo, resulta obligado desarrollar, aunque sea brevemente, por las exigencias del espacio de que dispongo, esta afirmación.

¿En qué consiste el rigor metodológico? Para contestar a esta pregunta aunque podrían escribirse varios volúmenes, lo que no se halla en nuestra intención ni en nuestras posibilidades, basta con recapacitar un poco en qué consiste el *estilo* del pensar especulativo o teórico, tan poco difundido entre nosotros, por desgracia, entre los juristas (2). Así, por ejemplo, si se afirma que el Derecho es una ciencia histórica, o que se manifiesta especulativamente como un saber prudencial, esta afirmación hay que mantenerla en todo momento, coherentemente. En general, entre los juristas, esto suele ser excepcional y ocasional, no siempre es uno congruente. Bien es verdad que los juristas se limitan a conocer lo que podemos llamar el «sistema jurídico», sin profundizar en los presupuestos del mismo, cualquiera que fuere su índole (histórica, filosófica, sociológica, etc.). La consecuencia más generalizada es la incongruencia con que, a menudo, se recurre a estos presupuestos. A veces, se siente una penosa sensación, frente al silencio de los discretos, cuando los que no lo son tanto se pierden en el bosque, apenas explorado, de esos presupuestos. No faltando quienes pretenden adornarse, con vanidad casi femenina, con el uso y el abuso de tales presupuestos, como si fueran joyas, pieles u otros adornos que tan bien sientan en el bello sexo. Pero sin que ello tenga nada, o muy poco, que ver con la coherencia interna de su pensamiento como juristas, de ahí las contradicciones que uno advierte, sin cesar, aunque no propenda a buscarlas malévolamente, al aparecer bien claramente de manifiesto. Nada más contrario al rigor intelectual, a la pureza metodológica, al «*divinarum atque humanarum rerum notitia*» (3). Sin embargo, si el Derecho es llamado a regular la vida humana en sociedad, su «conocimiento» no puede desentenderse de una visión profunda de todos los hechos sociales. No se trata, como parecen creer algunos, de añadir, a un buen conocimiento del ordenamiento jurídico positivo, algunos datos eruditos de la índole que fueren. Añadido que, en muchas ocasiones, resulta «gratuito», innecesario, cuando no absolutamente incongruente. Si *Federico de Castro* ha sido el jurista más grande de nuestro siglo es, precisamente, por todo lo contrario, porque su saber jurídico vastísimo está inserto en otros saberes también amplísimos, constantemente actualizados, existiendo, entre unos y otros, una concatenación evidente y, además, profunda. Por eso, su obra es una obra importante: la de un científico especializado que desborda el propio campo del mundo

(2) El fenómeno está bastante extendido entre los prácticos, acusándose entre las generaciones más recientes, pero empieza a ser inquietante su aparición entre los profesores de Derecho.

(3) ULPIANO (D. 1,1,10).

del Derecho, y donde otros especialistas pueden aprender cosas fundamentales, no digo que, en un país como el nuestro, vayan a hacerlo, aunque sí debieran hacerlo. Una obra, en suma, que se inserta, saliendo del campo exclusivo del Derecho civil, en nuestra cultura jurídica fundamental.

Pero junto al rigor metodológico, no debemos olvidar la autenticidad de la obra. ¿Por qué es auténtica la obra de un intelectual? Muy sencillo, porque entre las convicciones personales y los demás saberes que integran su mundo espiritual, no existe contradicción alguna. Así dicho parece que ello es el resultado de la utilización de un método científico riguroso, pero yo diría que es algo más. Incluso el método riguroso deriva de la autenticidad del científico que lo utiliza. Entonces, en este sentido, la autenticidad de la obra, aunque venga a ser un *posterius* de la utilización por su autor de un método riguroso, es también un *prius*, porque entraña una actitud personal diferente, lo que trasciende después al método y al *estilo* del pensamiento que denota la obra realizada, perspectiva que nunca se debe olvidar, teniendo que distinguir entre ambos términos (4). Por otra parte, el intelectual se diferencia del que no lo es porque adopta siempre una actitud especulativa frente al mundo que le rodea (5), a ello añade el científico, otra pretensión interesante: tratar de reducir a «unidad» su saber, o si se prefiere «reducirlo a sistema», aunque esto tenga lugar, o mejor dicho, muestre una encrucijada metodológica a la que seguidamente vamos a aludir. Bien es verdad que a *Federico de Castro* le horrorizaba hablar de «sistema jurídico» (6), pero esto tiene una connotación que guarda relación con esa encrucijada y que forma parte, también, de un presupuesto de verdadera antropología del conocimiento, referido en concreto a nuestro autor, como más adelante vamos a poner de relieve. La autenticidad, por lo demás, consiste en que no existe una ruptura entre el hombre y la obra. Muchos juristas, por desgracia, son operadores mecánicos de su conocimiento, a veces espléndido y lúcido, del ordenamiento jurídico positivo, lo mismo que si manejaran una máquina muy complicada o muy sencilla, pero siempre ajena a ellos mismos, lo que resulta inadmisibles en el mundo de las «ciencias prudenciales». Tales juristas se comportan, la mayoría sin saberlo, como si cultivaran una ciencia de la naturaleza, conforme al modelo metodo-

(4) Los alemanes distinguen entre «*Stil*» (estilo) y «*Method*e» (método), es de recordar aquí también un luminoso libro de E. D'ORS, *Estilos del pensar*, Madrid, 1945, referido a diversos autores de la literatura española, pero con interesantes sugerencias.

(5) De los albores de mi etapa formativa recuerdo también la diferencia entre el intelectual y el «*homo faber*» en un ensayo extraordinariamente sugerente, *Ensimismamiento y alteración* (1939), en *Obras Completas*, V, 3.ª ed., Madrid, 1955, págs. 291 y ss.

(6) A ello volveremos a referirnos más adelante, por lo demás a la apreciación del texto me he referido en otra ocasión al hablar de los principios generales del Derecho, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, II, Madrid, 1976, págs. 321 y ss.

lógico insuperablemente definido por I. Kant (7). Bien es verdad, y por eso aludía antes a la encrucijada metodológica, que este es el método propio del positivismo jurídico, según H. Kelsen (8), o del culturalismo neokantiano de los años treinta (9), por más que se quiera paliar con la «jurisprudencia de intereses» como contra-punto añadido por Ph. Heck (10), herederos, todos ellos, del racionalismo cartesiano y a los que critica y combate, denodadamente, *Federico de Castro* (11), como en otro tiempo lo hiciera J. B. Vico (12), aunque sin el mismo éxito (13), puesto que uno

(7) Efectivamente, I. KANT introdujo la ruptura entre la persona sujeto del conocimiento y el método que utiliza, lo que sea o piense la persona no interesa, lo único que importa es el rigor con el que utiliza el método, pero para ello tiene que prescindir o despojarse de su mundo personal. Cuando por primera vez oí explicar esto en clase de *Introducción a la Filosofía*, me imaginé al instante a los químicos, nuestros vecinos, que parecían todos iguales con su bata blanca ante la mesa del laboratorio. Es por esto que A. DEMPFF califica al método kantiano (y que él llama «noológico») como expresión de la crisis en la estructura del funcionamiento vital-intelectual del hombre (*La unidad de la ciencia*, trad. esp., Madrid, 1958, págs. 14-17. En una palabra, conforme al método de la «crítica de la razón pura» se lleva a cabo en el conocimiento una absoluta abstracción del sujeto, rompiéndose, de este modo, la conexión cartesiana del «*cogito ergo sum*», lo que explica muy bien M. GARCÍA MORENTE, *Introducción a la Filosofía* (en colaboración con J. ZARAGÜETA), Madrid, 1943, págs. 292 y ss.

(8) Como dice el propio F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, *Parte General*, 1, 3.ª ed., Madrid, 1955, pág. 20 —criticando al formalismo lógico que es la expresión más depurada del positivismo—, «Kelsen y su escuela se precian de su lógica, pero, a pesar de ello, su mayor falla es lógica, al identificar la esencia del objeto con una de sus características».

(9) Aunque tome su punto de partida en el neokantismo, a esto me he referido en otro lugar, vid. *Metodología y ciencia en el Derecho privado moderno*, Madrid, 1977, págs. 36-37, 51 y 73-74.

(10) La «jurisprudencia de intereses», como es sabido, y a lo que más adelante volveremos a referirnos, tiene un antecedente más remoto, pero en sentido estricto se inicia (o reanuda) por Ph. HECK, a principios de siglo, permaneciendo como dominante en la llamada escuela de Tubinga, el punto de partida es la obra de su fundador, reelaborada después, varias veces, a lo largo de los años: *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1914.

(11) *Derecho civil*, cit., I, págs. 15 y ss.; 23-24; 488 y ss., sin embargo, al culturalismo que ha estado tan de moda le combate con el silencio o indirectamente, pues como todo idealismo no aporta al acervo cultural de una ciencia práctica, como lo es el Derecho más que un montón de palabras, animadas —eso sí— de muy buenos deseos. Fuera de España, después de la Segunda Guerra Mundial, no se vuelve a hablar del culturalismo, y algunos de sus representantes tardíos, como G. RADBRUCH o como el joven K. LARENZ, toman un nuevo rumbo.

(12) Precisamente serán dos ilustres discípulos, muy directos, de F. DE CASTRO, los que divulgarán en España el pensamiento de G. B. VICO, a través de la obra de T. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, 1966, y que constituye un curso de conferencias pronunciado por su autor en la Universidad de Gotinga, en 1952. Por lo demás, me refiero a los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. Díez-PICAZO.

(13) De ello se lamenta, posiblemente demasiado, el propio G. B. VICO, en su *Vita di Giambatista Vico scritta da se mesmo* (1729) y que, por lo demás, no puede ser más interesante. La figura y la obra de G. B. VICO creo que es poco conocida en España, como otras muchas cosas, la obra que

de los premios, si se puede hablar de este modo, de la autenticidad de una obra, es el poder de anticipación, de tal manera que, *Federico de Castro*, combatiendo al positivismo jurídico, se adelanta a los grandes juristas europeos, especialmente alemanes (14) que han inspirado el pensamiento jurídico de nuestra actual generación. Por lo demás, el resultado de la autenticidad se materializa en la permanencia de la obra. El maestro no sólo vive en la memoria de todos aquellos que nos consideramos, unos directa, otros indirectamente, sus discípulos (discípulos de la persona y discípulos de la obra), sino que una obra auténtica es capaz de permanecer porque no lleva, en sí misma, por ser una obra del espíritu, ese elemento de contradicción que lleva en sí misma la persona humana, por muy auténtica que sea, dada su finitud, lo que no deja de ser una contradicción, desde una perspectiva exclusivamente biográfica o histórica. Por ello, en cambio, lo que es fruto de la autenticidad intelectual o científica, permanece para siempre en la memoria de

interesa especialmente a los juristas es la referida por Th. VIEHWEG, *De nostri temporis studiorum ratione* (1709), aunque pronunciada como lección inaugural en la apertura de curso de la Real Universidad de Nápoles, en 1708, celebrada por primera vez bajo la presidencia del legado del emperador de Austria. Esta lección o discurso inaugural era un privilegio del titular de la Cátedra de Retórica, pero esta Cátedra estaba peor dotada que otras de la Facultad de Derecho, a las que aspiró sin fortuna el autor citado, como la de «*prima de iure civile*» que le fue negada en 1723, a pesar de una brillante exposición sobre un texto de PAPIMIANO, en el título «*De praescriptis verbis*». Cátedra de mañana que, aunque no estaba tan bien pagada como las de la tarde, suponía una retribución seis veces mayor que la de Retórica que, además, quedaba relegada a los estudios de lo que, en mis tiempos, todavía se llamaba el preparatorio, hasta la reforma de Ibáñez Martín. Con ello, Vico no podía desarrollar su vocación y sus capacidades en relación con el Derecho romano, cuyos estudios son, probablemente, desde un punto de vista científico los más importantes que ha dejado, lo que explica que derivara hacia otros campos, como muestra su *Scienza nuova* que comienza en 1725 y reelabora y amplía en 1730, siendo conocidas como la *prima* y la *seconda*, editada en 1744. Vid. *Opere di G. B. Vico*, 8 vols. (ed. de F. Nicolini), Bari, 1911-1941. Existen otras ediciones posteriores, sin embargo, y una reimpresión de las notas de F. Nicolini en la colección «*La Letteratura italiana, storia e testi*», vol. 43, Milano-Napoli, 1953.

(14) Sólo citaré algunos de los más significativos, y por sus obras más importantes en el sentido del texto, así, K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956 (Trad. esp. de 1967); H. COING, *Die juristische Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutik*, Köln, 1959; H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, 1951 (trad. esp. de esta 1.ª ed. de 1957); J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung der Privatrechts*, Tübingen, 1956 (trad. esp. 1961); F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.ª ed., Göttingen, 1967 (trad. esp. de la 1.ª ed. de 1952, de 1957); E. WOLF, *Das Problem der Naturrecht*, 3.ª ed., Karlsruhe, 1964 (trad. esp. de la 1.ª ed., de 1960), aunque he preferido hacerlo en relación con las obras traducidas, en las que el lector puede encontrar otras referencias, por ello es justo, también, citar de H. COING, su *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1950 (trad. esp. de 1961), remitiéndome a lo dicho en la nota preliminar, pero tampoco hay que olvidar la atención del maestro sobre determinados autores (M. BURCKHARDT, G. RADBRUCH, W. FRIEDMANN, prestando atención a los primeros trabajos de J. ESSER y K. ENGISCH, entre otros).

los hombres, como le sucede a toda obra bien hecha, sobre todo como ocurre en este caso, cuando encaja en lo que ha sido siempre, esencialmente, la forma del pensar jurídico, viva en una tradición secular, aunque transitoriamente oscurecida, en cada época, como ha sucedido, en la moderna, con los excesos del humanismo (15), con el absurdo enfrentamiento entre el Derecho romano y el Derecho real (16), consecuencia del absolutismo de los reyes en los comienzos del siglo XVIII, o con el excesivo predominio del positivismo legal, en nuestros días, en los sistemas de Derecho codificado, contra lo que combatió nuestro autor, como ya hemos anticipado y volveremos a decir, segudamente.

Por lo que se refiere al conocimiento profundo y exhaustivo de los temas, aparte de ser una consecuencia de la utilización de un método riguroso y de una gran autenticidad intelectual, no hay que insistir más, pues, sus obras, una a una, pueden hablar de ello, mucho mejor, y de modo más elocuente.

II. LA UBICACION DE FEDERICO DE CASTRO EN EL PANORAMA CIENTIFICO ESPAÑOL

Dejo con gusto al cuidado de los discípulos personales y más directos de *Federico de Castro*, el estudio de su concreta filiación a una escuela determinada, a mi me interesa únicamente, en este momento, situarle en el panorama cultural y científico de su etapa formativa, con referencia fundamentalmente a la cultura jurídica y al ámbito más concreto del Derecho civil.

En relación con esto, un hecho fundamental, en España, como en todas partes, marca la orientación científica de nuestros civilistas. Este hecho, como habrán advertido mis lectores, es la codificación. Proceso que comienza, casi románticamente, en la Constitución de 1812 y que culmina con la promulgación del Código civil en 1889. Nuestra codificación es una codificación *tardía*, largo

(15) De este tema me he ocupado en «Humanismo y *mos gallicus* en la Escuela de Salamanca» (Conferencia en la Academia Matritense del Notariado, en 1973), ahora incluido en *Metodología y ciencia*, cit., págs. 283 y ss.

(16) El enfrentamiento no es un simple enfrentamiento entre dos ordenamientos distintos, entre el *Derecho común* y el *Derecho real*, sino fundamentalmente entre dos maneras de concebir el Derecho; por eso, este enfrentamiento cobra, a partir del XVIII, en toda Europa, un significado especial, de la mano del «despotismo ilustrado» de las monarquías absolutas y viene a ser una preparación de los ideales de la codificación. Lo que se enfrentan son dos maneras de concebir el Derecho, el ordenancismo de las pragmáticas reales que acabará en considerar como una meta del progreso jurídico a la codificación, tal y como la pensaba, por ejemplo, Federico II de Prusia, y una concepción jurisprudencial y que, insisto, no hay que confundir con lo que esto puede llegar a ser en un sistema judicial, que se hallaba asentada en la tradición del Derecho común. De ello nos habla también el maestro de forma elocuente y documentada, vid. *Derecho civil*, cit., I, páginas 186 y ss., en relación con el Derecho civil español y con ocasión del cambio de dinastía, con lo que coincide la aparición en España de este fenómeno.

tiempo deseada y, después, mal recibida por la doctrina, y aquí no me refiero a los antagonistas de la codificación y al sempiterno problema foral, cuestiones ambas —codificación y problema foral— que han sido estudiadas, por primera vez, de modo riguroso y exhaustivo, por nuestro autor, aunque algunos, especialmente en relación con el segundo tema, no acepten sus conclusiones, pero esto es una cuestión distinta (17) de la que no voy a ocuparme. El hecho es que, autores de tanto prestigio, como F. Sánchez Román, o C. Valverde, reciben muy mal al Código, el primero, porque al estar pendiente en sus *Estudios*, de analizar lo que éste ha reformado, como traduce la propia sistemática de su monumental obra, se le escapa el profundizar en el significado del mismo y, muchas veces, en la comprensión adecuada de las regulaciones que establece; el segundo, porque sigue, en todo, al primero y, además, porque, ambos, se hallan formados e inspirados en la Escuela de Exégesis, lo que no deja de ser una curiosa contradicción, por lo demás muy española. A estos testimonios podríamos añadir otros muchos (18), pero no creemos que sea necesario. En la generación siguiente, la ciencia jurídica española del Derecho civil, toma una orientación distinta y que señala certeramente Federico de Castro (19), debido a la obra y a la influencia personal de F. Clemente de Diego que, se corresponde, en otras partes, con lo que se llama la «escuela científica», que tiene a su máximo representante en Italia, con F. Ferrara y, en Francia, con M. Planiol y sus discípulos. Pues bien, Federico de Castro, como civilista en formación hay que situarle en este círculo, como discípulo directo, por otra parte, que fue de F. Clemente de Diego, si no me engaño, aparte de la influencia de D. De Buen que debe señalarse.

En otro sentido, más amplio y general, puede decirse que Federico de Castro, como intelectual español, en su etapa todavía formativa encaja en lo que después se ha llamado la «generación de 1927», año en el que, por otra parte, obtiene la Cátedra. Pero naturalmente que la formación de un científico no se completa en la primera juventud, sino que va madurando lentamente en la mayor parte de los casos, hasta que aquélla termina o está a punto de hacerlo. Tal es, según parece, el caso de nuestro autor, cuya madurez llega con la publicación de su *Derecho civil de España, Parte General, I* (1942). Con otras palabras, podemos decir que la formación del maestro tiene lugar durante los años veinte y los

(17) Vid. F. DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., I, págs. 232 y ss.

(18) En la tradición oral de la Facultad vallisoletana, conservada en el recuerdo de las tertulias improvisadas en la Sala de Profesores, entre clase y clase, y que, por desgracia, actualmente han desaparecido por causa de un reiterado desuso, contaba el profesor don Emilio GÓMEZ ORBANEJA que cuando se promulgó el Código civil, el profesor BURÓN, autor de una de las primeras exposiciones del Derecho civil *après* el Código civil (*Derecho civil español*, 3 vols. Valladolid, 1898-1900), seguía explicando fundamentalmente las *Partidas*, lo que «*se non è vero —por mi parte yo prefiero creérmelo al pie de la letra— è ben trovato*».

(19) *Derecho civil*, cit., I, págs. 323-324.

años treinta. Fue aquélla, sin duda, una época culturalmente brillante en el panorama general de las letras españolas, también lo fue en el campo del Derecho, y, más concretamente, para el Derecho civil. Por aquella época se publican en España muchas traducciones de obras jurídicas extranjeras, aunque para nuestro autor no fuera algo imprescindible por sus amplios conocimientos lingüísticos, lo que suele ser poco frecuente entre los juristas; la *Revista de Derecho Privado* conoce, por entonces, uno de los períodos de mayor esplendor, desde su fundación en 1913, por F. Clemente de Diego y J. Navarro de Palencia; nace al tiempo, también, una nueva revista (la *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1925), cuyo fundador, J. González, es un divulgador de la «jurisprudencia de intereses», de Ph. Heck; por aquellas fechas comienza a publicarse el *Derecho civil español, común y foral*, de J. Castán Tobeñas, el manual de Derecho civil que ha ganado mayor difusión y autoridad en el presente siglo; todo ello, por no destacar más que algunos hechos, entre otros importantes, y sin ánimo de pretender excluir o preterir a ningún otro. Entre tanto, se produce también un renacimiento de los estudios históricos del Derecho, propiciados desde una revista que, también, acaba de nacer, el *Anuario de Historia del Derecho español* (1924), estudios que vienen, además, impulsados desde el exterior en torno a una de las últimas escuelas de germanistas (20). Paralelamente, varias Universidades españolas prestan una atención, anteriormente desconocida, a los estudios americanistas (21), lo que, con el tiempo, dará lugar al nacimiento de la *Historia del Derecho indiano* (1935). Otro tanto sucede en el campo de la Filosofía del Derecho, animada desde la Filosofía general y, en particular, a través de la *Revista de Occidente*, fundada por J. Ortega y Gasset, apareciendo nuevos nombres en el panorama estelar de la filosofía española (J. Zarágueta, M. G. Morente, J. Zubiri). Por lo que atañe a la filosofía y a la metodología del Derecho, predomina entonces el culturalismo

(20) Expresa esto, con bastante vivacidad, el trabajo de J. VINCKE, «Die Universität Freiburg im Breisgau in ihrem spanischen Beziehungen», que constituye un cuaderno de la colección: *Beiträge zur Freiburger Wissenschafts- und Universitätsgeschichte*, 33 (1966), y del que yo hice una recensión en la *Revista de Derecho privado*, 1967, págs. 269 y ss. Este último renuevo de la germanística supone una renovación de los estudios históricos del Derecho, pues paralelamente también se abrirá para la romanística una nueva vía, a partir del famoso Congreso de Oslo de 1928, donde se consagra, referido al Derecho romano postclásico, el concepto de «Derecho vulgar» que procedía del germanista H. BRUNNER y, sobre todo, por obra de E. LEVY, «Westen und Osten in der nachklassischer Entwicklung des römischen Rechts», en *Zeitschrift der Savignys Stiftung, rom. abt.*, 49 (1929), págs. 230 y ss. Teniendo lugar antes de que éstos tomaran, en Alemania, una nueva orientación, a partir de la reforma de los estudios de 1935, con la nueva disciplina histórica de la *Neueren Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, que viene magistralmente definida por F. WIEACKER, «Der gegenwärtige Stand der Disziplin der neueren Privatrechtsgeschichte», en *Erantion Maridakis*, I, Athen, 1963, págs. 339 y ss.

(21) La colección aparecida de estos estudios en las publicaciones de la Universidad de Valladolid, impulsada especialmente durante el rectorado de C. VALVERDE (1916-1929), es realmente importante.

neo-kantiano (R. Stammler, E. Mayer), lo mismo que, más tarde, aparecerá, tardíamente, por lo que se refiere a la traducción de sus obras en lengua española, el neo-hegelianismo (de J. Binder y el joven K. Larenz). En todo ello, tienen un papel importante L. Recasens y L. Legaz, traductor de H. Kelsen (1934), sin olvidar que, el primero, difunde el manual de G. del Vecchio, muy afecto a las corrientes filosóficas citadas.

Este es el panorama cultural, expuesto a grandes rasgos, en el que se forma Federico de Castro, mientras tanto, en el de la ciencia del Derecho privado, por influencia de la *escuela científica* (F. Clemente de Diego, D. de Buen, etc.), se acaba por imponer el «método dogmático» que viene impulsado, también, por un mejor conocimiento y una más intensa utilización del Derecho comparado y de la doctrina científica extranjera. Siendo aquí, precisamente, donde hay que conectar el «despegue» metodológico de Federico de Castro.

Es curioso observar que, autores posteriores, cronológicamente hablando, quedan, por siempre, metodológicamente vinculados al culturalismo jurídico. Los más, hablan de «realismo jurídico», entendiéndolo esto, lo mismo que la «jurisprudencia de intereses», cuando por primera vez aparece esta perspectiva, con R. von Jhering, en pleno apogeo del «pandectismo científico», y que será, después, la base fundamental de la llamada *escuela científica*, como una recurrencia a los principios, por donde, en el sistema jurídico cerrado sobre sí mismo, penetra la luz exterior del mundo de la realidad como a través de una celosía, metáfora que ya he utilizado en otra ocasión (22), este es el caso de grandes juristas, entre nosotros, como J. Castán Tobeñas. Aunque en la obra extensa de este autor, hay también otras connotaciones, como la influencia creciente del Derecho natural, o del punto de vista moral, como en la obra de G. Ripert. No en vano, en Francia, ha tenido lugar un «primer renacimiento del Derecho natural», de la mano del «institucionalismo», que procede de un sector de la Escuela del Derecho público alemán (Laband, Jellinek), a través de G. Hauriou, y que alcanzará, en Italia, también, un ulterior desarrollo, en Santi Romano. Pero en el plano metodológico no logra romper el predominio del positivismo legal, por establecer su planteamiento en un plano *axiológico*, sin descender al plano marginal *ontológico*, lo que ensaya, por primera vez, F. Geny. Con lo que, el Derecho natural no pasa de quedar relegado a un plano *ideal*, superior, pero extraño al ordenamiento jurídico, no integrado en el mismo a través de los principios generales del Derecho, como define Federico de Castro (23). En otro caso, es explicable, hasta cierto punto, como hacen otros autores, vincularse a un «sincretismo metó-

(22) *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, págs. 7 y ss., pero sobre todo, en «Principio, norma y sistema en la integración del ordenamiento jurídico», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, cit., II, págs. 326-327, ahora en *Metodología y ciencia*, cit., pág. 93.

(23) *Derecho civil*, cit., I, págs. 38 y ss., y 453 y ss.

dico», pero llevado esto hasta sus últimas consecuencias, supone desconocer el problema del método, o llegar a trivializarle, dando lugar a un vacío metodológico en la formación del jurista y que presupone una dosis, muy elevada, de relativismo. Por ello, este sincretismo le horroriza, también, a Federico de Castro (24).

Este, en vez de elegir cualquiera de estos caminos, elige el propio, se aparta de las construcciones metodológicas en su época imperantes, y construye, probablemente sin proponérselo, su propio método, tomando una orientación distinta, tal y como aparece en la primera edición del volumen primero de su *Derecho civil de España*, método que se mantiene durante cuarenta años, no digo que absolutamente invariable, porque el hombre es distinto y cambia con el tiempo, pero sí fiel a sí mismo hasta el último momento, como aparece en el trabajo publicado dos meses antes de morir (25). Esto es una consecuencia de lo que decíamos antes, si un científico utiliza el método de su ciencia rigurosamente, o se adscribe a un método ya existente, o lo hace *ex novo* desde su propia autenticidad; lo que entraña, por una parte, honestidad y humildad y, por otra, audacia, la humilde audacia que sólo se alcanza desde la sencillez y la honestidad de un trabajo artesanal, como lo es el trabajo científico, y desde el espíritu libre que confiere una noble vocación, ejercida con la exquisita ejemplaridad con que él supo hacerlo. Pero mejor que mis palabras, hablarían por mí, las suyas, que aquí no voy a transcribir, sino simplemente a recordar, palabras anónimas que muchos de nosotros, los civilistas españoles —casi todos, de alguna manera, discípulos, tributarios o deudores de su obra— todavía no hemos olvidado, me refiero a los *propósitos* del ANUARIO DE DERECHO CIVIL, que él dirigió, efectiva y eficazmente, durante casi treinta y seis años (26). Pero lo más significativo de todo ello, es cómo Federico de Castro se anticipó, a los grandes juristas de nuestra época, como ya he dicho, consciente de que las teorías dominantes, no sólo eran extrañas al estilo de los juristas, sino también, a sus necesidades y a sus exigencias, en un mundo en el que es problemática la paz social, realmente difícil es que prevalezca la justicia y el que se desarrollen los restantes valores amparados en el imperio del Derecho.

(24) «Sobre el pluralismo del profesor De Castro. Comentario a un comentario», en *Anuario de Derecho civil*, 26 (1973), págs. 1013 y ss. Por mi parte, yo mismo había escrito hace casi veinte años que es la realidad social con la que tropieza el Derecho la que es pluralista, y es con ese pluralismo con el que se encuentra la norma jurídica, pero por ello: «El Derecho no puede perder su específica esencia normativa independiente, distinta de otras esferas de normas, porque lo que debe ser plural no es la concepción del Derecho, sino la realidad, que condiciona la aplicación de las normas, necesariamente conforme a la naturaleza de las cosas» (*El principio de la buena fe*, cit., pág. 9).

(25) «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», en *Anuario de Derecho civil*, 35 (1982), págs. 987 y ss.

(26) Vol. I-1 (1948), págs. 5 ss.

III. ALGUNAS DE LAS IDEAS FUNDAMENTALES DEL PENSAMIENTO JURIDICO DE FEDERICO DE CASTRO:

1. LA CONCEPCION PRINCIPIAL DEL DERECHO

No voy aquí a hablar, de nuevo, de los principios generales del Derecho (27), ni siquiera de su función para servir de cauce, dentro del ordenamiento jurídico, al Derecho natural, a lo que anteriormente me he referido, aunque de pasada, sino que quiero poner de relieve otra cosa que tiene aún mayor importancia, desde mi punto de vista, en la gestación del método utilizado por el maestro.

En primer lugar, quiero destacar que a esta construcción se llega, en su pensamiento, como una superación del positivismo jurídico, y al constatar que no podían servir de contrapeso, dentro del sistema de Derecho codificado, ni la recurrencia a la «jurisprudencia de intereses» (28), que acaba en Alemania en una aburrida polémica, hace casi cuarenta años (29), ni el escapismo a un Derecho natural ideal que no resuelve ningún problema práctico. Para llegar a la superación del positivismo, hay que partir de la conciencia de la crisis, como lo hace nuestro autor, de una manera críptica, pero bien elocuente, desde las primeras páginas de su obra fundamental (30). Con ello, Federico de Castro, no es una *rara avis* en su época, comienza haciendo un análisis que, en otros terrenos, han hecho también los más eximios pensadores de nuestro tiempo, baste recordar aquí a J. Ortega y Gasset, en la generación intelectual inmediatamente anterior. No importa que, para ello, haya que ponerse frente a todas las corrientes que parecen dominantes, ello no es nuevo, por lo demás, en el mundo del Derecho, la crítica humanista en lo que tuvo de positivo, o de constructivo para el progreso del Derecho, denunciando los abusos del «*mos italicus*», en pleno Renacimiento (31), no tenía inconveniente en afirmar constantemente su «*erravit moderns*», después la historia ha demostrado que buena parte de los «*consilia*» del «*mos italicus*» tardío estaban animados por intereses bastardos, o por una innoble sumisión del jurista, a las fuerzas sociales, que

(27) *Metodología y ciencia*, cit., págs. 85 y ss., y *Derecho civil*, cit. I-1, págs. 479 y ss.

(28) *Derecho civil*, cit., I, págs. 503 y ss.

(29) Así, M. KASER, *En torno al método de los juristas romanos*, trad. esp., Valladolid, 1964, págs. 33-34, en nota. Para una valoración de la jurisprudencia de intereses, K. LARENZ, «Tendencias metodológicas de la ciencia iusprivatista alemana actual», en *Revista de Derecho privado*, 1959, págs. 367 y ss.; y del mismo, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2.^a ed., Berlín-Heidelberg, 1969, págs. 44 y ss.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 574 y ss.

(30) *Derecho civil*, cit., I, págs. 12 y ss.

(31) De lo que me he ocupado en «Humanismo y *mos gallicus* en la Escuela de Salamanca», ahora en *Metodología y ciencia*, cit., págs. 281 y ss.

pondrá en solfa W. Goethe, en pleno clasicismo de Weimar, al zaherir algunos aspectos de la «*Frührezeption*» en Alemania (32), como refiere H. Thieme donosamente (33). El enfrentarse con lo que sea, caracteriza al sabio y le diferencia de aquel que pretende pasar por serlo, porque el primero no está dispuesto a padecer o a sufrir una cultura, sino que la elige (34). Por último, como recuerda y señala, agudamente, F. Wieacker, durante los últimos decenios —me refiero al final de los años cuarenta, a los años cincuenta, y durante toda la década de los sesenta— consecuencia de las catástrofes materiales y morales de la guerra, se ha iniciado una nueva reflexión sobre los fundamentos del Derecho, lo que también se halla presente, con toda claridad, en nuestro autor. Esto encierra, para nosotros, una gran enseñanza, puesto que el análisis de la crisis —en esta era que ha comenzado a llamarse *postmoderna*— tiene pleno vigor en la sociedad actual, necesitada de ir al encuentro de soluciones para resolver los graves problemas que tiene planteados, soluciones que han de llevar, necesariamente, a un nuevo «renacimiento», ya que el futuro nos ha sido vedado y permanece ignoto a nuestro conocimiento posible.

Por otra parte, esta desautorización del positivismo se basa en una crítica de los presupuestos filosóficos que le han visto nacer, desde el voluntarismo formalista del nominalismo de la baja Escolástica hasta el moderno hegelianismo, o desde el regalismo decisionista de las monarquías absolutas, hasta los modernos totalitarismos, consecuencia del fracaso del liberalismo, lo que llega a preocupar, en sus últimos años, al propio H. Kelsen (35); pero lo más interesante es que, esta crítica, no se acoge a un planteamiento ultramontano, ni siquiera a un facilón neo-iusnaturalismo, como anteriormente hemos puesto de relieve, rechazando el institucionalismo, y proclamando el *normativismo* (36). No cayendo, por ello, en la fácil tentación, por propugnar una concepción principal del Derecho (37), ni en el Derecho libre (38), ni en el judicia-

(32) Así, en su *Goetz von Berlichingen, el de la mano de hierro (Obras Completas, trad. esp., ed. Aguilar, III, Madrid, 1958, págs. 1363 y ss.)*.

(33) Conferencia pronunciada en la «*Société J. Bodin*», París, 1967, sobre: «*Le rôle des doctores legum dans la société allemande du XV^e siècle*» (repetida en la Universidad de Oviedo en 1969).

(34) Dicho en francés, sufrir, soportar o, más exactamente, padecer («*subir*»), frente a elegir o escoger («*choisir*»), resulta más expresivo.

(35) «*Was ist juristischer Positivismus?*», en *Juristenzeitung*, 20 (1965), págs. 465 y ss.

(36) *Derecho civil*, cit., I, págs. 383-384, pero también págs. 30 y ss., 377 y ss., 495 y ss., 541 y ss., etc.

(37) La definió su discípulo E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en un brillante estudio «Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo», en *Revista de Administración Pública*, 40 (1963), págs. 191 y siguientes, y atribuida al maestro, como una de sus más precoces y elaboradas manifestaciones (págs. 199-200).

(38) «La ciencia libre del Derecho, ¿es fuente primaria del Derecho?», en *Anuario de Derecho civil*, 6 (1953), págs. 565 y ss.

lismo (39), aunque comprenda que, la tarea del jurista, será siempre más ardua y difícil, de este modo.

Con ello, por último, y en tercer lugar, esta concepción se anticipa a lo que han pensado, años después, los más eximios juristas de nuestro tiempo, yendo al encuentro de la *tópica*, como modelo del pensar jurídico (40), lo que en otra época intentara, sin éxito, J. B. Vico (41), al poner de relieve que el método cartesiano, que en sus continuadores llega a definirse como «*mos geometricus*», no se adapta a la ciencia del Derecho, donde no se puede partir de un «*primun verum*» de donde derivar por medio de sucesivas operaciones lógicas, las reglas de Derecho, ni establecer con su sistematización una serie de principios *axiomáticos*, puesto que el saber jurídico que se apoya en la *experiencia* —especialmente en el ámbito del Derecho privado— es decir, en lo que los juristas han dicho y han pensado para solucionar situaciones análogas y que ha quedado, a través de la tradición jurídica, como enseñanza para siempre (42), no puede apoyarse más que en unos principios *aporéticos*, constituyendo, por ello, el «sistema» una

(39) Como les ha ocurrido a otros, así a uno de nuestros grandes romanistas contemporáneos, A. D'ORS, «De la *prudencia iuris* a la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Información Jurídica*, 55 (1947), págs. 64 y ss. Haciendo, en cambio, una ponderada valoración de este sistema con motivo de una extensa nota bibliográfica: «En torno a una traducción. La *Common Law*. Roscoe Pound», en *Anuario de Derecho civil*, 3 (1950), págs. 749 y ss.

(40) Me refiero a la divulgación de la obra de T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953 (2.^a ed. 1963), divulgada por sus discípulos (vid. *supra* nota 12).

(41) PASCAL había calificado a DESCARTES de inútil e incierto; BOILEAU le acusaba de que, por su influencia, había decaído el estudio de las humanidades; VICO sigue la misma línea, calificando al autor del *Discours de la Méthode* de peligroso, pues en nombre de su método desacredita «todas las demás formas del saber», la historia, la elocuencia, la poesía, a las que rechaza desde el comienzo de su obra, así como la retórica o el conocimiento de las lenguas antiguas, que quedan devaluadas frente al razonamiento cartesiano, lo que lamenta diciendo en *De ratione*: «Cuando he llegado al país de la Letras todavía estaban florecientes y muchos grandes personajes propiciaban su gloria. Ahora, en cambio, les he visto declinar y caer en una decadencia casi total, pues apenas conozco a nadie, actualmente, que pueda llamarse sabio», añadiendo en otra parte que: «todo lo que conforma los espíritus brillantes, a los que ha sido dado como un privilegio el don de la inteligencia, es decir, la abundancia, la variedad, la libertad, la prontitud, la vivacidad, todo esto es lo más opuesto a las operaciones geométricas que son simples, lentas, secas, forzadas y necesarias».

(42) K. ENGISCH no dice enseñanza, sino que habla de «positivo beneficio para siempre», *Introducción*, cit., págs. 15 y ss. Ahora bien, esto no puede obtenerse por sucesivas operaciones lógicas, derivadas de la norma legal o del sistema normativo, sino de una apreciación sobre la justicia concreta, en lo que lo racional o lo legal no son más que uno de tantos componentes (según decía E. FECHNER, *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 1958, págs. 78 y ss.). De igual suerte esta experiencia jurídica reviste en la tradición común europea la forma de dogmática como traducción teórica de esa experiencia, lo que tiene lugar en la recepción del Derecho romano sobre la base de su cientificación y, modernamente, transformando los criterios éticos y políticos sociales en verdades jurídicas (el mismo K. ENGISCH, «Sinn und Tragweite juristischer

«conexión de problemas», apoyados, de una parte, en la experiencia jurídica y, de otra, en la *ratio* de la norma que haya que aplicar e interpretar, lo que no puede hacerse sin acudir a la luz de los principios, es decir, sin integrarla en el «*corpus*» al que pertenece.

2. LA UNIDAD DEL ORDEN MORAL Y SU TRASCENDENCIA EN EL PLANO JURÍDICO

Constituye este otro de los motivos metodológicos de Federico de Castro. Unidad del orden moral, cuya ruptura, según explica con toda claridad y sencillez el maestro, se apoya en el subjetivismo protestante, ayudado por el racionalismo, consumándose a través de la Escuela racionalista del Derecho natural, y llegando a su máxima expresión en la especulación kantiana que fundamenta el Derecho en una *Ética formal* de deberes, puesto que también se apoya en la libertad humana y en el decisionismo de su voluntad. Por otra parte, esto se traduce en la realidad histórica mediante el influjo de los ideales ilustrados en la codificación, que tratan de imponer, como ha dicho F. Wieacker, elocuentemente, «el Derecho natural de la razón, como Derecho positivo de los pueblos» (43).

Por eso, no tiene nada de extraño que los «propósitos» del ANUARIO DE DERECHO CIVIL, exhorten al «retorno» a la Escuela jurídica española, no por «*chauvinisme*», sino porque en ella —lo mismo que en otros iusnaturalistas protestantes (44), y en el inicio, en Alemania, a través de la Escuela de Sajonia (45), del «*usus hodiernus Pandectarum*»— se conservan vivos los ideales de la Escolástica tardía, los valores cristianos del Derecho y lo mejor del humanismo jurídico. Con ello, se pretende hacer valer un modelo de pensar jurídico que no se halla contaminado, ni por el racionalismo, ni por la nueva *Ética formal*. En nuestros días, esto

Systematik», en *Studium Generale*, 1957, págs. 187 y ss.). Por ello, toda valoración jurídica, como sucede en la interpretación, es un enfrentamiento con la justicia y de ahí que, por contraste, las normas interpretativas no tienen más que un valor meramente orientador. Sobre esto mismo, F. DE CASTRO, «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», en *Anuario de Derecho civil*, 30 (1977), págs. 809 y ss.

(43) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 322 y ss.

(44) Sobre esto me he ocupado en «El Derecho natural en la formación del Derecho civil moderno», en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, VI, Pamplona, 1969, págs. 581 y ss., ahora en *Metodología y ciencia*, cit., págs. 215 y ss.

(45) De esto me he ocupado en distintas ocasiones, siguiendo las huellas del maestro, para pretender explicarme un tránsito entre Humanismo, Derecho natural y «*usus modernus Pandectarum*» y por aquello de que, en ninguna parte, hallaba una contestación satisfactoria, hasta que el estudio casi exhaustivo, en estas materias, de la doctrina de la *Neuere Privatrechtsgeschichte*, han venido a confirmar algunas intuiciones, surgidas en el estudio histórico de figuras dogmáticas concretas, llegando a una explicación provisional, me imagino, y, por supuesto modesta, en mi *Derecho civil*, cit., I-1, págs. 77 y ss. y 81 y ss.

constituye un buen «aviso para navegantes», en esta época de trivialización y de confusiónismo (46). Sin que, por ello, haya que negar otros valores históricos al protestantismo y a la Reforma (47) y que dieron lugar al desarrollo de un modelo de sociedad civil que, con el tiempo, se identificará con los valores de la burguesía, por obra de la Revolución francesa y de la Independencia americana, hoy periclitados y, en crisis, en todas partes (48).

Pero sin salirnos del plano del Derecho civil, el abandono de la interconexión entre Moral y Derecho ha producido muchas y constantes injusticias, que son las que va a denunciar el maestro infatigablemente. Por no tener un planteamiento adecuado del problema, otras denuncias de este hecho que ha corrompido por dentro el Derecho civil patrimonial y el Derecho mercantil, obligando, en ocasiones, a una casi siempre desafortunada intervención legislativa, en todas partes, se ha definido: como la «invasión del Derecho público en el ámbito del Derecho privado» (R. Savatier), o como la «*révolte des faits vers le droit*» (F. Morin), etc., pero por este camino no se ha llegado muy lejos. Tampoco por el que emprendieron otros eximios juristas, como G. Ripert y J. Dabin, que tratan de introducir en el Derecho una valoración moral, valoración que no puede llegar a aceptarse por ser Moral y Derecho esferas normativas diferentes, por lo que, estas y otras críticas, a pesar del prestigio de sus autores no tuvieron aceptación alguna,

(46) En la que surgen no sólo «dulcinianos» y toda suerte de «*fraticelli*», sino también *falsos* teólogos, o cuando menos «*égarés*», y hasta obispos que, Dios me perdone, no se hallan a la altura de su ministerio y cuya actitud no tiene otra explicación piadosa que su falta de aptitud por causa de una evidente y defectuosa ignorancia.

(47) Pudiendo afirmarse que, durante algún tiempo, por fortuna, el ideal kantiano-burgués, aunque dependiente de un planteamiento erróneo, aceptaba implícitamente, debido a su puritanismo una amplia gama de deberes, aunque se basara en una Ética formal, mediante el recurso a la «conciencia moral», en que se basa la *crítica de la razón práctica*. Pero este sistema llevaba en sí mismo su propia destrucción, pues, como dice J. A. MARAVALL, «KANT nos hizo abandonar la realidad como inasequible al conocimiento. Y los que han tratado de aplicar su idealismo trascendente al Derecho, nos han dado de éste una visión fantasmal... cayendo en una confesada tautología: el Derecho en la norma jurídica» (*Los fundamentos del Derecho y del Estado*, Madrid, 1947, pág. 19). Pero con referencia al protestantismo, lo dicho en el texto ha de tomarse haciendo salvedad de las guerras de religión que asolan Europa durante un siglo, sin olvidar, por otra parte, que por encima de los valores críticos de LUTHER sobre el hecho religioso de su tiempo, no sobre los dogmas y sobre la disciplina, en lo que se equivocó, se hallan sus valores políticos, pues él supo atraer a los Príncipes Electores alemanes a su causa y, más que eso, contribuyó más que nadie, hasta entonces, a despertar la *conciencia* de la gran nación alemana, haciéndolo, no sólo como un hombre de acción, sino también como un hombre de pensamiento y vivió, en su conciencia, el terrible drama histórico de su época que no sólo los hombres pueden juzgar.

(48) No hay probablemente, en el pensamiento contemporáneo, una denuncia tan exacta y certera como la que hace J. ORTEGA Y GASSET de esta situación, en *La rebelión de las masas* (1930), anticipándose a otros análisis posteriores y cuyo planteamiento sobre la «etiología» del fenómeno, y muchas de sus agudas y brillantes observaciones, aún no ha perdido vigencia.

ni alcanzaron una efectividad práctica que es, a la postre, lo que interesa en el mundo del Derecho.

Sólo desde un planteamiento metodológico adecuado, como el seguido por el maestro, se pueden entender las relaciones entre Moral y Derecho y se puede establecer un criterio, como punto de partida, para plantear las cuestiones singulares que claman por la justicia. Efectivamente, según *Federico de Castro*, Moral y Derecho son dos cosas distintas, pero ellas se relacionan, se intercomunican, entre sí, mediante los principios generales del Derecho natural, decantados por la *esperienza jurídica* (como el de «*causa obligandi*», ilicitud, buena fe, culpa, etc.) (49). Una vez sentado esto, bien construido el fundamento metodológico, puede uno lanzarse, como él lo hizo, magistralmente, a la reconstrucción dogmática, por vía de su revisión crítica, de numerosos conceptos o categorías jurídicas, necesitadas de esa crítica en profundidad.

Pero ni siquiera vamos aquí a citar, al pie de la letra, estando en la memoria de todos, las obras de nuestro autor que se refieren o vienen presididas por esta preocupación fundamental, aunque sí nos parece oportuno clasificarlas en tres grupos.

Las comprendidas dentro del estudio de la *teoría general del negocio jurídico*, incluidas en su espléndida monografía sobre este tema, respecto de cuya oportunidad, no deja de expresar sus reparos, en la introducción, en cuanto categoría dogmática construida por la sólida arquitectura del pandectismo alemán del siglo XIX, monografía publicada en 1967 y que nada tiene que envidiar a las tres o cuatro más importantes producidas por la literatura jurídica europea del presente siglo. Allí encontraremos su magistral análisis del concepto de *causa*, de lo que ya me he ocupado indirectamente en otro lugar (50), o su valoración sobre el papel de la *autonomía privada*, que antecede y rebasa del propio tema, conforme a una exposición sistemática del mismo, como diremos más adelante, o el rechazo del negocio abstracto, y de la sustantividad del negocio fiduciario, en contra de las opiniones sustentadas por otros ilustres juristas, cuya doctrina, como otras muchas, ha sido acogida recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (51), y así en otras materias que sería interminable enumerar.

El segundo grupo, se integra en relación con los estudios en torno a la persona jurídica, denunciando el *abuso* de la forma de la persona jurídica, sobre todo, en relación con la sociedad anónima, y estudiando los tipos y el nuevo concepto de persona jurídica, lo que ha tenido el acierto de ser recogido en un bello volumen, editado en 1981, y que va precedido de una brillante presentación de uno de sus más directos discípulos. Cuestión en la que no me

(49) *Derecho civil*, cit., I, págs. 27 y 466 y ss.

(50) «La renovación dogmática del concepto de *causa* del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 7 (1978), págs. 421 y ss.

(51) A partir de la S. de 7 de marzo de 1972, confirmada entre otras por la S. de 13 de mayo de 1983.

voy a entretener, pues hace poco he dedicado mi atención a la reconstrucción del concepto de persona jurídica, siguiendo fielmente las huellas del maestro (52).

El tercer grupo, se halla relacionado con el tema de la autonomía privada, en trabajos anteriores y posteriores a su negocio jurídico, destacan en él: su brillante estudio sobre las *condiciones generales* del contrato, y, sin duda, que también podríamos aquí comprender su estudio sobre el *precontrato*, aunque se halle animado, también, de otras preocupaciones y ya, entre los posteriores a la publicación de *El negocio jurídico*, prescindiendo de los comprendidos en el volumen, *Temas de Derecho civil* (1972), hemos de destacar los dos siguientes: *El Arbitraje y la nueva «lex mercatoria»* (1979) y el último de los publicados en vida: *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad* (La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor), 1983, pues, ambos son modélicos en su género, por lo acertado de su orientación al denunciar, en los dos, la deformación producida por el materialismo jurídico, y por la perfección de su desarrollo. A estos habría que añadir otros artículos dispersos, incluso de su primera época, como su estudio de la acción pauliana (1932), o tantas notas críticas, o comentarios de jurisprudencia, con las que nos ilustraba desde su fecundo e incansable magisterio.

3. POR UN DERECHO CIVIL DE ESPAÑA

En relación con el tema foral, todo es espinoso y difícil, aunque no se trata aquí de volver sobre el sempiterno problema foral. Se trata de otra cosa, aunque también digamos algo de la cuestión de los Derechos forales.

Habría que volver a los «propósitos» del ANUARIO DE DERECHO CIVIL, para ponderar esta cuestión, como punto de partida. Pero tampoco vamos a hacerlo. En lo que me voy a fijar es en su defensa del Código civil, cuestión a la que he aludido anteriormente, pero que se halla íntimamente relacionada con este tema. El Código civil español, como obra política y como obra jurídica, es importante, y es a lo más a que se podía haber llegado en una época como la que le vio nacer, viene a decirnos el maestro, frente a la crítica generalizada a la que anteriormente me he referido. En otras partes, también se criticó, abiertamente, la codificación civil, como en Italia respecto del Código de 1865. Pero allí había una gran ciencia jurídica, como lo muestra poco después, lo que yo mismo he calificado como el «pandectismo tardío italiano». En España, en cambio, durante la larga etapa codifi-

(52) «La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 11-12 (1982-1983), págs. 833 y ss.

cadora no existió nada parecido, aunque el tema, en su conjunto, salvo la magistral aportación de Federico de Castro, se halla muy mal estudiado y es poco conocido, salvo honrosas excepciones. Por ello, el maestro, quería una gran ciencia jurídica española, como se traduce claramente de la lectura de los «propósitos» del ANUARIO y uno de los motivos que legitiman esta postura se halla en que el Código civil tiene tras de sí una larga e ilustre *tradición jurídica nacional*, ocupando a partir de su promulgación el lugar —dice— que anteriormente correspondía a los viejos y venerables cuerpos de Derecho, como las *Partidas* o las *Recopilaciones*, cuyo prestigio era aceptado en todos los territorios españoles, no «*ratione regis sed imperio rationis*», podemos añadir nosotros.

Desde este ángulo *metodológico* aborda el maestro, creo yo, el estudio del problema foral que, por otra parte, es el único que corresponde con la realidad histórica española. Por ello, las acusaciones de antiforalismo, de incomprensión del problema foral, efectuadas por tantos y cuantos foralistas, a las claras o «*sotto voce*», son absolutamente infundadas. Lo que el Derecho foral haya devenido después, o pueda ser en este momento, con la Constitución y con los Estatutos de Autonomía es otro problema, al que no pretendo referirme, porque sale de la ponderación de la obra del maestro.

Centrados, pues, en aquel punto, no hay que olvidar que España es un país culturalmente muy pequeño, tampoco hay que olvidar que la llamada «cultura popular» no existe como tal, o si existe, se confunde a menudo con la etnología o con el folklore, es decir, con la «*Volkskunde*» y que nada tiene que ver con la «*Volksgeist*», salvo en muy particulares instituciones de algunas regiones o «países» (término por el que hay que traducir o entender la voz «naciones» de que habla la Constitución, según me parece). Lo que supone, no negar los Derechos forales, sino dejarles en el lugar, por otra parte eminente que les corresponde. Todo ello porque la historia se puede interpretar de diversas maneras, ciertamente, pero lo que no se puede es escribirla de nuevo, tergiversando la realidad y haciendo con ello un mal servicio a la convivencia de los españoles (53). Por encima, además, de lo que

(53) Por eso, cuando se reacciona contra las exageraciones de los foralistas, hay que proclamar, primero, que como españoles —lo que por mi parte he hecho en reiteradas ocasiones— nos sentimos muy orgullosos de los Derechos forales, ya que, entre otras cosas, la variedad de soluciones jurídicas que ello comporta, desarrolla extraordinariamente las capacidades del jurista, lo cual no está reñido con recordar que «Castilla» perdió en el proceso de modernización del Derecho español, iniciado a comienzos del siglo XIX, sus peculiaridades jurídicas más importantes, en relación con los territorios que las han conservado, acaso porque, entre nosotros, aparte de cultivar trigo e industrias, se siguen cultivando los «universales» (!), ni tampoco con señalar que, en ese proceso de modernización, las diferencias entre los distintos Derechos españoles, se acentuaron por culpa del sistema del Derecho codificado y porque, el mantenimiento desigual, o de una serie de desigualdades en una convivencia nacional, rompió con la unidad fundamen-

pueda separar a los distintos territorios españoles, existe una tradición jurídica común, que no hay que referir a los antiguos cuerpos legales del llamado Derecho castellano, sino al *Derecho común* y, en cuanto, el más prestigioso de aquéllos, constituye una de las fuentes más preclaras de la «recepción del Derecho romano» en Europa, refiriéndome, como habrán advertido mis lectores, al *Código de las Siete Partidas*. Es en esa tradición jurídica común, aunque los textos o los autores sean castellanos o catalanes, en la que estaba pensando el maestro cuando exhortaba a reanudar la tradición de la escuela jurídica española (54). Por otra parte, los más modernos estudios sobre la historia del Derecho privado de la Edad Moderna, dan la razón al maestro, al haberse cuantificado por la más rigurosa investigación científica la reducida importancia que tuvieron, en toda Europa, los Derechos territoriales particulares frente al Derecho común, cualquiera que fuera la fórmula concreta de su introducción, remitiéndome en este sentido a los trabajos realizados, durante los últimos años, por el *Institut für Privatrechtsgeschichte* del *Max Planck* de Frankfurt am Main. Lo que no deja de ser lógico, metodológicamente hablando, si se tiene en cuenta que, antes de la codificación, el sistema jurídico correspondía al modelo de un verdadero «Derecho jurisprudencial» que es algo que, no hay que confundir, con un sistema jurídico de «Derecho judicial» (55). Con independencia de lo que, en la realidad, pueda pasar en la evolución futura de este problema, pues, la ciencia del Derecho no es una «*zukunswissenschaft*» (ciencia del futuro).

Por lo demás, el «*encouragement*» por un Derecho civil de España, excede de este tema y a ello sirvió el maestro con denodada ejemplaridad. Dice el salmista que el premio del justo son los hijos, pues bien, el premio del científico son los discípulos. Nadie tendrá tantos discípulos como Federico de Castro en el mundo del Derecho, discípulos de su persona y de su obra, no sólo en la Universidad, sino también en el Notariado, en la Magistratura, o en la Abogacía. Seguramente, porque nadie ha hecho tanto como él, durante los últimos cuarenta años, por el Derecho civil de España, como muestran sus trabajos, su docencia, la dirección del ANUARIO, los seminarios de los miércoles, y tantos y cuantos consejos, orientaciones y alientos, cuando era necesario, como él

tal de la «*communis opinio*» que se asentaba, por igual, en la misma tradición: la del Derecho común, apoyada por el Derecho natural. El hablar de «fueros sí, pero para todos», no tiene nada que ver con el tema de los Derechos forales, sino con la forma de Estado, cuestión que es bien diferente.

(54) Por eso, recordará F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, la conocida afirmación de CASAREGIS, según la cual: «*vulgariter loquendo per ius commune semper intelligitur quoque omnis doctorum interpretatio*» (págs. 64-74).

(55) Sobre esto he insistido, nuevamente, en «El sistema del *Common Law* desde la perspectiva jurídica española», en *Revista de Derecho Privado*, 1983, págs. 323 y ss.

supo dar, ya que no basta predicar con la palabra, hay que predicar con el ejemplo, con las obras, con una dedicación constante y sincera, sin tratar de crear apariencias que puedan confundir o engañar, cuando menos a los poco avisados (56), como tantos falsos maestros que este país, por desgracia, ha producido y que seguirá, en el futuro, produciendo, aunque se hallen situados «*in partibus infidelibus*».

También habría que hablar de la atención prestada por Federico de Castro al Derecho de la persona, primer tratado institucional del Derecho civil y comprendido en la Parte General en el plan de estudios vigente, puesto que él ha sido uno de los renovadores de la importancia del derecho de la persona, en nuestros días, pero no voy a hacerlo por falta de tiempo, con la esperanza de que, alguno de sus discípulos más directos, se ocupe del tema y, también, porque ya he determinado, previamente que sólo me iba a ocupar de algunas de las ideas fundamentales de su pensamiento, no de todas.

(56) Por ello, en el frontispicio de mi *Derecho civil*, cit. I-1, si es que los libros tienen frontispicio, recuerdo la frase evangélica: «*Nolite iudicare secundum facies, sed iustum iudicium iudicare*» (S. Juan, 7,24).