

Sobre «El pluralismo del profesor De Castro» Comentario a un comentario

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO

§ 1. Ha sido para mí motivo de agradecido asombro verme incluido en la galería de notabilidades de la “Metodología de la Ciencia del Derecho” del profesor Hernández Gil (1). No se explica fácilmente cómo y por qué el capítulo I de mi “Derecho Civil de España”, sobre el Derecho objetivo, ha merecido el llamativo honor de tantas páginas de comentario (págs. 311-374; también págs. 240, 254).

No he de ocultar, tampoco, que me ha causado sorpresa ver la imagen que se ofrece en esas páginas de mi concepción del Derecho. Me parece tan deformada que, a mi juicio, resulta contraria a todo lo que he dicho y escrito repetidamente.

Debo confesar, todavía, que no me explico bien cómo ha podido originarse una discordancia tan radical entre mi expuesta concepción del Derecho y la que me atribuye el muy ilustre Presidente de la Comisión General de Codificación. El comentario se hace basándolo en numerosas citas literales, mas los trozos escogidos se glosan sin tener en cuenta los que anteceden, aislados de lo dicho antes y después, otras veces no se tienen en cuenta las salvedades o condicionamiento expresos en lo citado, y siempre, además, las frases descoyuntadas quedan envueltas en una espesa masa de insinuaciones y eruditas divagaciones, que parecen dirigidas a convencer de que se ha dicho algo distinto o lo contrario de lo expresado.

En las elegantes “Palabras explicativas”, que prologan el tercer tomo de “Metodología”, se nos advierte: “Conviene no olvidar que los volúmenes II y III de esta obra han sido escritos por un abogado en ejercicio que no se ha sustraído en el curso de su quehacer científico a las actividades profesionales ni ha podido cambiar por completo la mentalidad ni siquiera de ambiente. La mentalidad del abogado tienen la forja del diálogo tenso que es el debate”. Frente al capítulo sexto de dicha obra, titulado: “El pluralismo del profesor De Castro y otras cuestiones”, cabe preguntarse: ¿será éste un ejercicio más de erística forense?

(1) *Metodología de la Ciencia del Derecho. III. Nueva evolución de las posiciones y direcciones metodológicas. La tensión formalismo-antiformalismo. Pluralismo.* Madrid, 1973.

§ 2. He dudado seriamente respecto al escribir este comentario. ¿Tiene algún objeto? ¿A quiénes podrá interesar hoy cuál sea o cuál fuera mi pensamiento sobre la naturaleza y el concepto del Derecho? Sin embargo, lo he escrito. He creído de elemental cortesía decirle aquí al profesor Hernández Gil mis razones para discrepar de su tan elaborada y extensa exégesis. También he pensado en la posibilidad remota de que alguien, conocedor de mis explicaciones de clase o de mis más recientes escritos, extrañase dicha exégesis y sintiera curiosidad por contrastarla con lo que yo escribiera en *Derecho civil de España*", tomo primero, la única obra utilizada a tal finalidad exegética. Contraste no fácil, dado que la última edición, de 1955, no se encuentra desde hace años en librería.

Al escribir este comentario al comentario del profesor Hernández Gil, pretendo tan sólo mostrar que lo dicho por mí no tiene el sentido que se le atribuye, y hacerlo de modo que corresponda a las palabras proemiales del mismo ilustre profesor; de modo, que los "ribetes polémicos" de mis observaciones procuran estar "siempre atenuadas al canon de la correcta interlocución intelectual" y no suponen "la actitud acerba de la censura". Antes bien, quiero además dejar sentado que nada de lo que aquí diga significa que haya disminuido mi alto aprecio por su distinguida labor científica.

§ 3. Las discrepancias y equívocos que motivan o son el origen remoto de uno y otro comentario tienen su punto de arranque en escritos de fecha muy lejana. En la segunda edición del *"Derecho civil de España"*, datada en 1949, al exponerse las "Teorías sobre la interpretación de las leyes", se dedica un apartado a "El sincretismo metódico" (págs. 457-458), que es reproducido en la tercera y última edición, que lleva la fecha de 1955 (págs. 508-509).

El apartado aludido dice así: "Las direcciones teóricas antes enumeradas tienen especiales matices en los distintos autores y se combinan sus postulados, formando nuevas teorías, tan numerosas y variadas, que con cierta desesperación se ha podido decir que las hay "para todos los gustos". Desconcierto expresivo de la crisis del pensamiento moderno, que lleva a un sector de la doctrina a un franco escepticismo y a otro a espigar de las distintas teorías lo que parece más de acuerdo con el sentido común. Estado de ánimo que puede explicar el que algunos autores prediquen el sincretismo metódico. Esta tendencia, especialmente en su formulación más tajante no puede aceptarse. Por sincretismo se entiende la "mezcla o yuxtaposición de sistemas no armónicos", y su admisión no se concibe más que sobre una base escéptica: 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.

Otra cosa es el huir de exageraciones y del fanatismo, aceptar datos, experiencias y verdades, provengan de donde sea —y no hay

teoría que no contenga alguna verdad parcial; esto es simplemente buen sentido, no sincretismo, pues con ese ambicioso título se promete algo bien distinto: la armonización de los distintos métodos" (2).

En nota, y como ejemplo de formulación tajante de sincretismo, se cita una frase del profesor Pérez González ("El método jurídico". "R. D. Pr.", 1942, enero, pág. 23), que afirma: "*El sincretismo jurídico* es el verdadero (método) a seguir". También se menciona, entre los que predicán el sincretismo metódico, al profesor Hernández Gil ("Metodología del Derecho", ed. 1945, pág. 381), el que frente al monismo metodológico recomienda un "pluralismo o sincretismo metodológico".

Ahora, Hernández Gil se esfuerza en demostrar que al lado de lo que califica de sentido peyorativo del término sincretismo, cabe otro significado equivalente a pluralismo. Esta denominación se nos dice aplicable "en distintos niveles y sentidos", mencionando un pluralismo ontológico y un pluralismo al nivel del saber o del conocimiento (pág. 238). El sincretismo sería una clase de pluralismo, al que se califica de "pluralismo integrador" (págs. 240, 258), que no es "por modo exclusivo" "el de la unión de los contrarios" (página 257).

Hernández Gil no desconoce que el sentido "peyorativo" de la palabra sincretismo puede ser el usual y que es el que corresponde mejor a su origen etimológico (pág. 254 y sig.). Cabe entonces preguntarse: ¿Es censurable o extraño que utilizado el término sincretismo sin aclaración o salvedad se le entienda en su sentido más usual?

Dejando ya de lado la cuestión secundaria del acierto en la elección del término, queda abierta la cuestión importante de si Hernández Gil se inclina en su favor o repudia el sincretismo, en ese que denomina sentido peyorativo. Parece que ella queda contestada en esta frase:

"La combinación entre el realismo y el formalismo, el empirismo y el idealismo, el positivismo y el iusnaturalismo no diremos que es por completo imposible ni que constituye en todos sus planteamientos un pecado contra la armonía" (pág. 321).

La matización de lo dicho en esta frase ("por completo", "en todos") me temo no baste para superar el antagonismo de concepciones esencialmente contradictorias. ¿El positivismo no niega la existencia misma del Derecho natural? ¿El iusnaturalismo no es incompatible con el positivismo?

Las tales "combinaciones", en general, se hacen sacrificando alguna de las concepciones que se dicen amalgamadas, la que al fin se abandona. ¿Este fenómeno puede advertirse en la obra de Hernández Gil? En la edición primera de su "Metodología" (1945) se nos dice: "Se cuenta con una filosofía del Derecho iusnaturalista; ha

(2) Para no alargar la cita no se han recogido las notas que acompañan al texto.

de tenderse hacia una ciencia del mismo tipo" (pág. 380); en la segunda impresión (1971) se han suprimido las palabras "del mismo tipo" (pág. 404). El puesto antes asignado al iusnaturalismo parece haberse olvidado. Se nos dice después: Los juristas deberíamos aprovechar el estructuralismo para llevar a cabo hasta donde sea posible la fijación de lo jurídico, en cuanto tal, abriendo una vía para el examen de las condensaciones estructurales de esta clase contempladas en sí mismas" (volumen II de "Metodología", pág. 451). Más claramente, y ya de modo inequívoco, se afirma ahora: "Nosotros pensamos que la especificidad de lo jurídico no procede tan sólo de la Justicia en cuanto deber ser o valor. Al derecho le es inmanente un modo de conformar situaciones, poderes, facultades, límites, etc. Entre los diversos ordenamientos jurídicos puede haber las mismas diferencias que entre las diversas lenguas; pero a cierto nivel —más o menos profundo— hay una estructura que, en cuanto estructura, se reitera en los diversos ordenamientos jurídicos, aunque no coincidan o no se reproduzcan los contenidos" (III, pág. 344). "No creemos nosotros que ni aún el Derecho privado de su esencia iusnaturalista carezca de cierta especificidad autónoma" (III, pág. 352).

Si estas frases nos revelan lo que piensa el ilustre maestro sobre la esencia del Derecho, parece permitido preguntar: ¿qué es lo inmanente en el Derecho?, ¿qué tipo de estructura es la que específica al Derecho, ¿merecen la consideración de ordenamiento jurídico las reglas por las que se rigen organizaciones como la mafia?, ¿tiene vigencia lo dicho por San Agustín?: "remota igitur iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?"

§ 4. Injustificada e inexplicable me parece la interpretación que explícita o implícitamente ha dado Hernández Gil a lo por mí dicho sobre la relación entre política y Derecho.

Las frases sobre las que construye su comentario, dicen así:

"El Derecho positivo presupone siempre una actividad política y él mismo sólo 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. No sólo elegir entre los patrones de los partidos políticos es decisión política; lo es toda actitud ante la encrucijada de los varios ideales de vida, de las diferentes rutas de acción. En este sentido, toda pregunta y toda respuesta sobre lo justo y lo conveniente de un precepto es política (3).

(3) "Buscar sólo la paz y el orden o perseguir fines más altos; aceptar un concepción burguesa o una heroica de la misión del hombre; colocar en primer término uno u otro valor, religión, cultura, honor, buenas maneras, bienestar social; se podrá dejar una más amplia esfera de libertad a las personas por indiferencia hacia sus actos, por creer que necesariamente colaborarán a los fines de la comunidad, para fomentar su iniciativa, para

El Derecho positivo es intento, más o menos logrado, de organizar la vida social de una comunidad en una dirección determinada (aspiración política). El Derecho de un pueblo significa: creación y ordenamiento de centros de poder político, reparto, adjudicación y defensa de poderes sociales, familiares y económicos, y reglamentación de la atribución y transmisión de bienes (pág. 47).

Nuestros antiguos juristas no temieron ver el aspecto político del Derecho; el soberano, encarnación del Estado, se concibe como el "supremo administrador y dispensador de los bienes de la república" (4), y la política como "buena gobernación de la ciudad, que abraza todos los buenos gobiernos y trata y ordena las cosas corporales que tocan a la justicia, conservación y buen encaminamiento de los hombres" (5) (pág. 48).

Los párrafos transcritos han dado ocasión a unas observaciones más o menos conexas con dicho texto, en ellas se contienen imputaciones, que no creo sea susceptibilidad sin fundamento el considerarlas dirigidas a su crítica. De ella me importa destacar las que estimo más grave deformación o incomprensión de su significado.

Después de copiar lo dicho en la antes citada nota (4), Hernández Gil se pregunta: "¿El Derecho es tan sólo el instrumento acomodaticio que se pliega con indiferencia a cualquiera de las direcciones posibles?" La contesta, siempre refiriéndose a lo por mí escrito: "De nuevo nos encontramos con una concluyente exaltación de la política como norte o fin del derecho. No es fácil discernir qué es más preocupante, si estimar que la respuesta sobre lo justo incumbe a la política, o ver ésta erguida en directriz. Acaso sea preferible una política preocupada por la justicia" (pág. 333). Glosa que llega a su colmo, al decirse: "A nuestro juicio (y parece que se implica que no al mío), el Derecho —que no es insensible a la política— ha de tender, sin embargo, a superar el servilismo, el sometimiento" (página 343).

Creo, sin embargo, que lo dicho por mí está bien claro, que no requiere preguntarse por su sentido ni merece las respuestas dadas. Se ha pretendido poner en evidencia la carga política que llevan consigo las normas de Derecho positivo, es especial las leyes. El jurista no debiera desconocerla. Cerrar los ojos a su existencia supone aceptarlas a ciegas; proceder propio del positivismo. Advertir el significado político 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.

Hernández Gil parece que entiende mal la frase "respuesta sobre lo justo", en el fragmento antes recogido. Lo equívoco del término

crear o consolidar una clase directora; se puede limitar esa libertad para imponer a los individuos conductas que le repugnen, para evitar los extravíos de las pasiones y tantos otros ejemplos que la Historia nos puede ofrecer."

(4) "SUÁREZ, *De legibus*, II, 18, 8."

(5) "CASTILLO DE BOBADILLA, *Política de Corregidores*, I, p. 16."

no justifica la confusión. El texto en su conjunto muestra bien a las claras su sentido. Entre las diversas posibles soluciones, el legislador decide en favor de la que le parece más justa en el momento, o bien. "lo conveniente", según el caso y las circunstancias. La decisión política, aunque esté basada en una creencia de "lo justo" o de "lo conveniente", no convierte lo injusto en justo, no es una garantía de la justicia de lo mandado. Precisamente, la esencia de la concepción iusnaturalista, lo que le separa de modo irreconciliable con el positivismo, consiste en el someter las decisiones del legislador al contrate de su justicia y, con ello, decidir si merece o no la consideración de jurídicas. Ello se dice y se repite hasta la saciedad en el "Derecho civil de España". ¿Cómo Hernández Gil no ha visto que la concepción iusnaturalista del Derecho es la única o la que en grado mayor señala límites al poder del Estado, la más contraria al servilismo respecto de los que detentan los poderes sociales?

Aun a riesgo de hacer más enfadosa la lectura, creo que algunas citas (6) elegidas al azar, mostrarán cómo según la concepción iusnaturalista aquí seguida, la decisión política, la ley, queda sometida a los dictados de la justicia.

"La insistencia de la escuela católica iusnaturalista en mantener el concepto de Derecho natural no es conservadurismo, sino convicción de que importa mucho el que las reglas y principios extrapositivos lleven el nombre de Derecho, lo que marca su carácter de medida y de medida homogénea de las reglas positivas y su aptitud para calibrar *jurídicamente* cada norma y mandato. El mismo calificativo de "natural" aunque poco concreto, indica suficientemente su principal carácter: el de ser superior al arbitrio del gobernante...", "la tacha de contrariar al Derecho natural acarrea la pérdida de valor jurídico, el dejar de obligar en conciencia; que el que se beneficia a costa ajena de una regla injusta tiene el deber de restitución (el perjudicado, un derecho a la indemnización) y hasta puede surgir una facultad o un deber de resistencia a la opresión" (pág. 29-30). El Derecho positivo se define como "la reglamentación organizadora de una sociedad, legitimada por su armonía con el Derecho natural" (pág. 32). "El Derecho humano necesita una justificación". La que no se puede confundir "con el motivo o la razón por el que una disposición pueda parecer a alguien legítima o digna de obediencia (ideología política)". "El Derecho, como indica Santo Tomás, es *mensura mensurata*. El Derecho positivo que mide nuestras conductas, es medido por la ley eterna. Ella es la que justifica la ley humana, la que dirá si es o no legítima" (pág. 37). "El Derecho natural, como norma superior, marca el carácter y señala su fin al Derecho positivo". "El primer precepto específico que recibe el Derecho positivo del natural, es el de cumplir su fin: servir al bien común o de la comunidad" (pág. 39). "Mas no todas las leyes o decisiones

(6) Para abreviar no se reproducen las notas que van a pie de página.

de un Estado legal o legítimo serán jurídicas sólo por ser dictadas por él; si son injustas, mejor podrían llamarse "violencia" que leyes y son injustos los preceptos que impongan una conducta directamente contraria al Derecho natural, a la moral o a la naturaleza de las instituciones" (pág. 41). Respecto de la ley se dice que: "Previo y condicionante será el que la regla tenga condición jurídica. 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; no habrá más que un acto de fuerza, una aspiración o un programa. Característica de la doctrina española ha sido el vigor con que se exige que la ley tenga contenido moral, sea conforme al Derecho natural y sirva al bien de la comunidad" (pág. 389).

§ 5. Otro ejemplo de interpretación deformante ocurre respecto de la distinción hecha entre lo que en "Derecho civil de España" se llama "partidismo", política y "política de Derecho". Se entiende allí por partidismo "la lucha de equipos por el poder político" (pág. 46, N. 4.), y por política la "voluntad de organizar la vida de la comunidad conforme a un ideal de vida" (pág. 46). Con la contraposición entre "partidismo" y política se ha pretendido limpiar el término "política" de la ganga peyorativa que le ensucia en el uso vulgar ("cosas de la política") y reservar el término "partidismo" para la apetencia de poder, al efecto de conseguir ventajas personales disfrazada de propósito de servir a la comunidad, adscribiéndose para ello a una facción. Grupos partidistas que lo mismo existen dentro del régimen de partido único como en el de pluralidad de partidos.

Hernández Gil comenta: "Si la política partidista es una "mezquindad" recusable, ¿en dónde queda la actuación política superadora de las intromisiones partidistas? Esa elección, que es decisión política, y que no consiste en "elegir entre los patrones de partidos", ¿en dónde queda, cómo se manifiesta o qué presupone? Ha habido y hay países atenidos al esquema del partido único. El partido único excluye, al menos en su sentido literal y lógico, la pugna entre partidos. ¿Será éste el clima para una política distinta y distante del partidismo?" (págs. 339-340).

Esta glosa parece determinada por atribuir a "partidismo" el sentido de "régimen de partidos". Nada más inexacto. En "Derecho civil de España" se habla de política como voluntad de organizar la comunidad conforme a un ideal de vida y de ideales de vida entre los que es posible elegir. De modo bien claro se dice que "la elección es la función de la política". Expresamente se hace referencia en texto antes citado, al "elegir entre los patrones de los partidos políticos" (7); como algo lícito, ni condenado ni condenable, antes bien, normal en el juego social y en el ocurrer del tiempo.

(7) Véase § 4, al principio.

§ 6. “A través de sus palabras (las de “Derecho civil de España”) siempre se adivina una política estatalizada, introducida en el poder y realizando el programa del Estado-gobierno” (pág. 352). Este juicio de Hernández Gil peca, me temo, de apresurado; sólo pudiera explicarse en un hojear de páginas muy a la ligera. Lo que hube de escribir en 1949 se refiere al Derecho civil, no tiene pretensiones de ser un estudio de Filosofía del Derecho; parece por ello natural que se ocupe preferentemente de las leyes y del Código civil. Una lectura más detenida ofrecerá, creo, otra imagen. Permítanseme otras citas. Al tratar de la distinción propuesta entre “política jurídica” y “política de Derecho”, se dice: “Hay, pues, una política, la política del Derecho, que impone a los juristas, como deber específico, inmediato, y creando gravísima obligación de conciencia, la discriminación de lo justo y la aplicación de la justicia en todo momento y ocasión. No se propone, como se ha dicho, una conducta inhumana o desconectada con la realidad social, sino la realización del valor jerárquico de la justicia en la y para la organización social. No se predica un abstracto *pereat Mundus, fiat Iustitia*, sino un necesario y sentido por todos: *fiat Iustitia ut non pereat Mundus*. Es la política del respeto al Derecho, que está por encima del Poder, y de sus apetencias; que supone una idea de la vida, la que entiende que sólo es Derecho el mandato justificado por el Derecho natural; antepone el bien común a los provechos egoístas, impone la aplicación justa de las normas y dice que se ha de enseñar el puesto subordinado que las leyes estatales tienen en el orden moral” (págs. 48-49) (8).

En estrecha armonía con la concepción así expresada está el valor que se atribuye a los principios generales del Derecho como fuente del Derecho civil. Lo dicho sobre ellos se ha resumido así: frente “absolutistas, positivistas, legalistas, conservadores que recelan de los principios temiendo que sean causa de inseguridad jurídica, arbitrariedad en el enjuiciar y debilitación del Estado”, los iusnaturalistas, entre otros, “piensan que reflejan el espíritu del pueblo, anclan el ordenamiento en el Derecho natural, dan flexibilidad a las disposiciones para adaptarlas a las circunstancias cambiantes, y los utilizan para abrir paso a sus convicciones frente al orden establecido” (9). Se distinguen tres tipos de principios como fundamentales: las reglas de Derecho natural, que son “las que legitiman al Derecho del Estado” (10); “Los principios jurídicos sociales, tradicionales, nacionales (espíritu del pueblo) que son los que individualizan internamente los ordenamientos jurídicos”; y “los principios organizadores de la comunidad o principios políticos” (11). A los principios generales se les atribuye “valor primordial respecto a todas las de-

(8) En esta cita se han suprimido también las notas.

(9) Por su mayor concisión se cita ahora excepcionalmente lo dicho en *Compendio de Derecho civil*, 1970, p. 96.

(10) Id, p. 97.

(11) Id, p. 98.

más reglas del ordenamiento"; "La fuerza de los principios básicos se manifiesta muy llamativamente en caso de contradicción insalvable con otras reglas (eficacia derogatoria, correctora)" (12).

7. Otro texto sometido a análisis por el profesor Hernández Gil, dice así: "Debe tenerse presente que el Derecho positivo realiza una doble actuación: una estricta, la que el Derecho natural deja a su particular determinación (régimen político) y otra complementaria, aplicar y desarrollar el mismo Derecho natural; en esta última se comprende la regulación de la familia y la persona" (pág. 40).

La crítica se centra en la frase "régimen político". Tomándola como ocasión o pretexto de consideraciones más alejadas que conexas al texto, se observa que no coincide con las versiones más puras del iusnaturalismo (pág. 351) y se considera inexplicable "cómo cuando se profesa el más fervoroso iusnaturalismo se excluye su proyección en la esfera del régimen político, la más necesitada de sometimiento al deber ser jurídico" (pág. 352).

El término régimen político puede emplearse con un sentido muy estricto; la elección de régimen político supone, por ejemplo, decidir entre monarquía y república, entre cámara única o bicameral. Esta particular determinación, como de carácter más técnico que sustantivo, queda fuera del alcance directo del Derecho natural. También puede entenderse de modo más amplio, como organización de la comunidad y, en este caso, se completa el mismo texto diciendo que ella ha de servir a "los valores más altos del hombre" (pág. 41) y en nota se añade: "Así lo impone la jerarquía de fines: la comunidad está al servicio de los valores superiores humanos" (pág. 41, n. 1). Aparece así, claramente, el sentido en extremo estrecho en que se hace, entre paréntesis, referencia a "régimen político". El respeto a la persona, a esos valores más altos del hombre, implica el puesto que le es debido en la comunidad. No puede ser considerado por los poderes públicos como objeto, solamente como objeto, es sujeto y cotitular de la comunidad, ha de respetarse su condición de persona, de ser social; y del respeto debido a la persona derivan sus derechos en la organización de la comunidad (voto, asociación, cuerpos intermedios, reunión, etc.).

La duda que pudiera resultar del empleo del término "régimen político" no puede darse, no sólo por las consideraciones hechas en el mismo texto en el que se emplea, sino también atendiendo a lo dicho al tratar de la distinción de Derecho público y Derecho privado: "El Derecho realiza su función en dos direcciones fundamentales: para que la persona realice sus fines (sustantivos), lo que presupone (como ser social) la organización y conservación de la comunidad; para que la comunidad realice sus fines (instrumentales), lo que presupone (como comunidad jurídica) que haga respetar y proteger a la persona" (pág. 99).

(12) Id, p. 99.

§ 8. Un buen ejemplar, de la técnica interpretativa lamentada, es el trato dado a la frase “lo mismo que la política no es partidismo, es el apoliticismo es un subtipo de la política liberal” (pág. 47). Leído sin prejuicios, la calificación hecha del apoliticismo como *subtipo* del liberalismo, supone haber admitido que bajo el título liberalismo se albergan ideas e ideologías diferentes y que sólo se hace referencia a un subtipo de liberalismo, a aquel que pretende separar el Derecho de “todo contenido político y dejarlo reducido al puro juego de las normas”.

Nuestro comentarista olvida enseguida aquel calificativo de subtipo y entiende aplicado lo que se ha dicho del apoliticismo a “la ideología liberal ampliamente entendida” (pág. 353). Lo que llevará a la consiguiente pregunta: “¿Pueden considerarse inseparablemente ligados liberalismo y apoliticismo?” (pág. 354).

Si no se hubiera perdido la memoria de la advertencia hecha, entre la masa de consideraciones subjetivas, se hubiera contestado que, conforme a lo dicho en “Derecho civil de España”, está inseparablemente ligado al apoliticismo hipócrita una clase de política liberal, aquella que pretende dejar limitado lo jurídico al puro juego de las normas (legalismo).

§ 9. El ilustre profesor Hernández Gil ha tenido la gentileza de otorgarme el título de pluralista. Llega a decir que “el pensamiento del profesor De Castro es prototipo del pluralismo jurídico” (pág. 374). No me quejo de ello, y hasta es posible lo merezca dado lo amplio de la gama de pluralismos que Hernández Gil considera. Lo que no me parece ya convincente es la razón o las razones dadas para clasificarme así.

El que, al tratar de la interpretación de las leyes, se “proclame” en “Derecho civil de España” la utilización de todos los elementos interpretativos, da pie a que se diga: “Luego, en punto a interpretación, no siendo De Castro sincretista, admite un pluralismo” (página 312). Este razonamiento, me temo adolece del defecto de no haber atendido al alcance dado por mí a la distinción entre “procedimiento de interpretación” y los “datos utilizados para la interpretación”. Por interpretación de la ley se ha entendido el averiguar el sentido normativo de la ley a través de los signos externos que manifiestan su mandato. El procedimiento de investigación adecuado será aquel que corresponda a lo que se entienda por sentido normativo. Para saber cómo se ha de proceder en la búsqueda habrá que saber primero lo que se busca. Si ello es así, parece evidente la conexión interna (unidad) entre concepto de Derecho, sentido normativo y procedimiento de interpretación (13).

(13) Se dice en *Derecho civil de España*, “La ley recibe su autoridad del que la crea (auctor), ha de atenderse, primeramente, a la voluntad visible en el mandato; esta voluntad será, normalmente (excepto respecto al tirano) no una voluntad individual, sino una que pueda ser y sea valorada como expresión o representativa del querer de la comunidad. La esencia de la ley, lo que le da valor jurídico es su *ratio*, que determina su *vis directiva*.”

¿El tener en cuenta una variedad de datos para la interpretación implica pluralismo? Para contestar esta interrogante habrá que considerar lo diverso de los planos en que juega "procedimiento de interpretación" y "datos utilizados para la interpretación". El procedimiento supone planteada y resuelta la cuestión del método a seguir. Los datos, como advierte la rúbrica bajo la que se examinan, se refieren estrictamente a la "Práctica de la interpretación de los textos legales". No se trata ya de atender al método propio o conforme a la naturaleza de lo jurídico, sino de aquellas apoyaturas del más distinto valor y alcance, más retóricas que lógicas, de que se sirven jueces, abogados y comentaristas para apuntalar sus interpretaciones de las leyes y convencer de la bondad de sus soluciones.

Esto se había dicho claramente en "Derecho civil de España"; así, el apartado "Datos utilizados para la interpretación", comienza con estas frases: "En la doctrina jurídica, al disminuir hasta desaparecer la conciencia de la subordinación de las leyes a sus fines y buscarse la base de su autoridad en circunstancias externas, se hace preciso encontrar reglas de carácter técnico también para la interpretación. Primero se acumulan por los autores citas de las más distintas clases y orígenes para guía del intérprete; luego la escuela de Lovaina propone otro sistema, señalando unos medios ordenados de interpretación. Acogidos éstos, en lo fundamental, por Savigny, se aceptan desde entonces por los autores cuatro medios de interpretación, gramatical, lógico, histórico y sistemático. No son los únicos tenidos o que deban tenerse en cuenta, pero pueden ser útiles todavía para agrupar en torno suyo las indicaciones prácticas que sobre el uso de los medios o datos interpretativos ha ido acumulando la prudencia de los juristas" (14). Me permito pensar, por lo dicho, que "en punto a interpretación" no merezco el calificativo de pluralista; otra cosa sería, respecto a los datos o medios utilizables en la práctica para la interpretación de las leyes.

Hernández Gil deja de comentar, para sostener: "El fin no es exclusivamente fin respecto del criterio teleológico" (pág. 316). Este punto de vista hace, posiblemente, que no haya advertido la importancia que a mi parecer tiene la distinción entre datos externos que la práctica utiliza y la finalidad de la ley; para cuya averiguación se tienen en cuenta esos datos. La que se ha procurado poner de relieve, al referirse al "dato" del "sentido lógico", entendido como "fin de la ley": "No es éste, en realidad, un medio o elemento de la interpretación; es el objeto que la interpretación persigue y a cuya consecución han de coadyuvar los verdaderos medios de interpretación. El haberse incluido entre los elementos de la clasificación de Savigny ha tenido el buen resultado de permitir a la práctica continuar afirmando el deber de respetar la *mens legis*, a pesar del creciente influjo del conceptualismo jurídico" (pág. 522).

El contenido de la ley se centra, realmente, en su *fin jurídico*, esto es, en el fin mediato, general e implícito de dictarse para el bien común y para la mejor realización de la justicia", pp. 512-513. Se han omitido las notas.

(14) Pág. 520. Se suprimen también las notas.

“No cabe un mayor pluralismo” (pág. 313) proclama todavía el profesor Hernández Gil, refiriéndose a lo dicho sobre el modo de apresar el sentido de cada ley. El texto que le sirve de base para tal afirmación dice: “El texto legislativo más claro necesita de la interpretación y no sólo porque el lenguaje requiere siempre una interpretación racional, y más cuando se trata de lenguaje técnico, sino por ser necesario averiguar su *sentido normativo*. Si al formularse una ley se logra expresar su fin de modo perfecto, puede parecer que a la ciencia jurídica nada le cabe ya hacer; pero debe advertirse que el sentido de una ley no está creado sólo por ella, sino que resulta de su puesto en el ordenamiento; lugar y significado tampoco fijos o invariables, sino que pueden cambiar, en función de la situación actual de la norma en el ordenamiento jurídico” (pág. 513). “Esta *variabilidad* de la interpretación no es una invención anarquizante de la escuela del Derecho libre, sino que resulta de la propia naturaleza del Derecho. La autoridad que da valor a la ley no es la del antiguo soberano, sino la de quien la mantiene en vigor; la razón que justifica la ley no es el porqué se diera en el momento de su promulgación, sino el valor que tenga y conserve en el ordenamiento actual, aquello en que pueda continuar sirviendo al bien común y a la justicia” (pág. 514) (15).

Me parece que el largo texto copiado no supone un pluralismo “en punto a la interpretación de las normas”. Antes bien, supone la aplicación del criterio unitario utilizado como “procedimiento de interpretación” y se atiende conforme al mismo, a la postulada unidad del ordenamiento jurídico.

Todavía Hernández Gil nos dirá que mi doctrina “alcanza el pluralismo máximo” al admitir tres órdenes jurídicos: divino, natural y positivo (pág. 329). En esta afirmación puede verse, me parece, una confirmación de lo dicho sobre la pluralidad de sentidos en que puede emplearse el término “pluralismo”. Puede considerarse típico del pluralismo no el estimar como distintos entre sí varios ordenamientos, sino además, el separarlos como mundos independientes, cada uno con separado e incomunicable valor normativo. Entonces, no sería verdaderamente pluralista quien pensara que existe una conexión y subordinación jerárquica entre dichos ordenamientos.

Lo que importa, creo, no es la cuestión de la etiqueta que se imponga (pluralismo, monismo), sino el sentido que a ella se le haya dado.

§ 10. Espero que el objetivo de estas notas se haya cumplido con lo dicho. Me permito insistir en que no he pretendido discutir los puntos de vista de Hernández Gil, en las muchas cuestiones que va tocando, ni defender mis propias opiniones, y que tampoco intento responder a la crítica continuada e insistente de que se las hace objeto. Lo que me importa —y no quiero se distraiga la atención del lector con discusiones laterales— es tan solo, por el momento, que

(15) Se han suprimido las notas que acompañan al texto.

quede en claro el sentido de lo que yo escribiera en "Derecho civil de España", en contraste con la interpretación deformadora propuesta por el ilustre profesor, en ese capítulo, el VI de su "Metodología", que amablemente me dedica.

§ 11. Antes de concluir estas notas creo indispensable hacer un breve examen de conciencia. Comprendo la molestia y hasta la irritación que ha producido y sigue originando la forma tajante, a veces dura, con la que critico y rechazo las opiniones de quienes siguen teorías positivistas, 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; "su oficio es la búsqueda de la verdad y su finalidad la realización de la Justicia" (pág. 546). Creo, todavía, que tiene el deber en conciencia de procurar discriminar lo justo de lo injusto, 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.

Es verdad que no desconozco que la labor científica presupone la duda, el equivocarse y el probar, que la ciencia jurídica ha sido y sigue consistiendo en un continuo plantearse problemas. Mas también es cierto que la labor científica ha de partir de algún axioma, de un fundamento aceptado como verdadero o evidente. Para la ciencia jurídica lo es el concepto de Derecho, la naturaleza de lo jurídico.

La diferencia de enfoque sobre el fundamento del Derecho, aquí aludida, no es el simple ver las cosas en diferente perspectiva. La afortunada metáfora de Ortega y Gasset pone bien de relieve un hecho de la experiencia. Un objeto bicolor parecerá blanco o negro según desde donde sea visto; pero —y aquí está la falla del perspectivismo— no *será* sólo blanco o negro; decir que es blanco o negro serán verdades parciales. Para saber lo que el objeto *es* habrá que calar por detrás de las apariencias y hacer todo lo posible para atisbar su esencia; así y sólo así podrá conseguirse llegar a lo total de su verdad.

Todavía, y para terminar, deseo añadir que me doy cuenta de la repugnancia y de la dificultad para comprender lo dicho o lo que otro quiere decir cuando se parte de puntos de vista dispares o contradictorios. De ahí que, muchas veces, parezca diálogo de sordos la discusión entre hombres de ciencia, aun entre los de mejor buena fe. Los prejuicios muchas veces no dejan conocer lo que nos quiere decir nuestro interlocutor.

