

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXIII

Settore Concorsuale: 12/H1

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/18

Alfonso Garcia Valdecasas y Garcia Valdecasas
vida y obra

Presentata da: Alfonso Garcia-Valdecasas Cañedo

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Prof. Renzo Orlandi

Supervisore

Chiar.mo Prof. Giovanni Luchetti

Esame finale anno 2021

INDICE

1. Nota Preliminar	p. 5
2. Breve Semblanza Biográfica	p. 11
3. La Tesis Doctoral Boloñesa De Alfonso Garcia Valdecasas Y Garcia Valdecasas	p. 18
4.1 La Idea De Sustancia En El Codigo Civil	p. 54
4.2 Prólogo De La Traducción De, Las Relaciones De Vecindad, De Pietro Bonfante	p. 75
4.3 La Sociedad Y El Derecho	p. 79
4.4 Las Creencias Sociales Y El Derecho	p. 87
4.5 La Crisis Del Derecho	p. 101
5.1 Discurso de Contestación a Juan Vallet de Goytisolo Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen	p. 107
5.2 Pregunta Y Verdad	p. 114
5.3 La Ciencia Fundamental De La Sociedad	p. 128
5.4 Discurso De Contestación Al Discurso De Ingreso De Luis Legaz Y Lacambra En La Real Academia De Jurisprudencia Y Legislación, Amor, Amistad, Justicia	p. 133
6.1 El Hidalgo	p. 139
6.2 Contestación A Gonzalo Fernández De La Mora Del Estado Ideal Al Estado De Razón, Discurso De Ingreso En La Real Academia De Ciencias Morales Y Políticas, 29-2-1972, Madrid, Pp. 97-122	p. 148
6.3 Contestación Al Discurso De Ingreso En La RAE De Jesús Prados Arrarte "Don Álvaro Flórez Estrada, Un Español Excepcional (1766 – 1835)"	p. 152
6.4 La Personalidad Civil De La Iglesia Y La Naturaleza Jurídica Del Concordato	p. 157
6.5 La Suerte Del Libro	p. 167
6.6 Los Estados Totalitarios Y El Estado Español	p. 173
7. A Modo De Conclusión	p. 185
7.1 Sintesi Finale	p. 199
8. Bibliografía Mencionada	p. 212

1.

NOTA PRELIMINAR

Esta memoria doctoral tiene como objeto analizar, dentro de su periplo vital, la obra de D. Alfonso Garcia Valdecasas y Garcia Valdecasas. Su encuadre dentro de la disciplina de derecho romano obedece a que él inició su trayectoria como iusromanista al doctorarse en Bolonia, como colegial del Colegio de San Clemente de los Españoles, con una tesis de derecho romano. Ese trabajo que versa sobre epigrafía funeraria y que le valdría el premio Vittorio Emanuele II, tiene una gran importancia para la historia de la moderna romanística española, tal y como espero demostrar en las páginas correspondientes de este estudio. Su formación como romanista subyace, por lo demás, en el resto de su obra.

Tamaño pronto éxito pronosticaba, ciertamente, una carrera académica en la disciplina. Sin embargo, el curso de su carrera profesional tomó otros derroteros: la situación de la Universidad española en los años Veinte del siglo pasado no permitía presagiar la liberación de una cátedra de derecho romano

durante muchos años. Estando así las cosas y siendo aconsejado por su padre, se presentó a una plaza de catedrático de derecho civil, que ganó.

Su comienzo en la Universidad como catedrático se dio pues como civilista. Asimismo, justo después de haberse doctorado en Bolonia, decidió formarse en Alemania en filosofía, con los más insignes maestros de la disciplina de la época. Ya de vuelta en España fue diputado de las Cortes durante la Segunda República, y posteriormente compaginó la labor docente como catedrático civilista con el ejercicio de la abogacía en su propio despacho. Fue asimismo académico de tres academias, y Subsecretario de Estado de la Educación. Este cúmulo de cargos públicos añadidos a sus inquietudes intelectuales han constituido la base de su producción científica y literaria que, como se verá, es muy variada en los temas tratados, lo que, a su vez, explica el que el contenido del presente trabajo sea heterogéneo.

Este documento contiene una biografía de Alfonso García Valdecasas y García Valdecasas al que sigue un comentario crítico de su tesis doctoral *La formula Hoc Monumentum Heredes Non Sequetur en las fuentes epigráficas romanas: contribución a la historia de los sepulcros familiares y hereditarios en el Derecho Romano*. Tras ello se analizan publicaciones del autor según un orden específico. Sin que sirvan de líneas divisorias infranqueables

- pues el autor rara vez se ciñe a un solo campo del saber en cada publicación -, se ha reseñado un primer grupo de publicaciones donde los temas tratados son preponderantemente jurídicos, un segundo que tratan mayoritariamente asuntos filosóficos, y un tercero que contiene publicaciones de áreas diferentes, como política o economía. Un breve comentario final a modo de conclusiones –en versión española e italiana-, tratará de dibujar rasgos del pensamiento de Alfonso Garcia Valdecasas.

Por último, no podemos por menos de dejar señaladas dos circunstancias que han dificultado considerablemente la elaboración de este trabajo. La primera de ellas sin duda ha impactado negativamente la elaboración de cualquier escrito científico que, como el presente, se encuadre en una disciplina cuyos escritos no se encuentran, o al menos gran cantidad de ellos, en internet: la pandemia que se cierne actualmente sobre todo el mundo ha notoriamente conllevado importantes restricciones, como el cierre temporal de muchas bibliotecas públicas y privadas, dificultando y a veces impidiendo la consulta de documentos impresos fundamentales para trabajos de este tipo.

La segunda ha afectado a esta tesis en particular: el pasado 9 de diciembre de 2020 falleció D. José Guillermo Garcia Valdecasas y Andrada Vanderwilde, hijo del autor objeto de este trabajo y padre de quien suscribe y persona clave por cuanto fue

testigo directo de las ideas, reflexiones y percepciones que su padre refiriera ocasionalmente en el ámbito doméstico. Los últimos meses de su vida estuvieron marcados por una enfermedad terminal que le empujaron a dedicarse con exclusividad a finalizar algunos de sus propios escritos, con exclusión de este. Su ayuda, en todo caso, ha sido imprescindible para aclarar más de un extremo biográfico y hacer luz sobre algún aspecto concreto del pensamiento de Alfonso Garcia Valdecasas y Garcia Valdecasas.

Al margen de él, quiero dejar constancia de mi agradecimiento al Prof. Javier Paricio, de la Universidad Complutense de Madrid, que me sirvió de ayuda en los aspectos romanistas de este estudio, así como al Prof. Juan Iglesias-Redondo y demás profesores del departamento de Derecho Romano de la Universidad Complutense, los cuales siempre se han mostrado disponibles conmigo, y también al Prof. Giovanni Luchetti de la Universidad de Bolonia, que lo dirigió con suma paciencia.

En Madrid, a 27 de diciembre de 2020

a mi padre

2.

BREVE SEMBLANZA BIOGRAFICA

Alfonso García Valdecasas y García Valdecasas nació el 14 de mayo de 1904 en la casa solar de sus mayores, hidalgos y terratenientes ilustrados. En 1923, tras licenciarse en Derecho por la Universidad de Granada – bajo la guía de su progenitor, Guillermo García Valdecasas, catedrático de Derecho civil –, obtuvo la primera beca por concurso del Real Colegio de España en Bolonia, donde se doctoró con una tesis de epigrafía latina dirigida por Emilio Costa y ganadora del Premio Vittorio Emanuele en 1925. De inmediato pasó a ampliar estudios jurídicos, filosóficos, políticos y sociológicos en Alemania. Allí los continuaría aún después de conseguir por oposición la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca en 1927 (a los 22 años de edad).

En el curso siguiente ocupó dicha cátedra; en 1929, ante las agresiones de la Dictadura al fuero universitario, renunció a ella, tal como hizo Ortega y Gasset. El influjo del gran filósofo madrileño le llevó a adscribirse a la Agrupación al Servicio de la República. Diputado por Granada en las Cortes de 1931, pronto iba a oponerse a la virulencia anticatólica republicana y a los dogmas de la derecha

intransigente fundando Frente Español, donde amigos y alumnos suyos se aunaron con seguidores de Ortega. En 1933 tuvo parte de relieve en la fundación -junto con Falla, García Gómez, Cossío y Bergamín, entre otros— de la revista *Cruz y Raya*, y aún más en el acto de afirmación españolista – luego llamado fundacional de Falange Española – con José Antonio Primo de Rivera y Julio Ruiz de Alda.

Dos semanas después contrajo matrimonio y emprendió otro largo viaje de estudios, ya estrictamente filosófico-políticos. En Roma el trato con Alfonso XIII le indujo a profundizar en la doctrina monárquica; siguió una etapa más larga en Inglaterra y otra en Berlín, donde entabló amistad duradera con Carl Schmitt, favorecida por temas comunes (como el pensamiento de Max Weber, la concepción del poder en la teología católica, etc.). Pero pronto fue prioritario en García Valdecasas el interés por la filosofía pura. Tras un curso de Derecho civil en Granada, fijó su residencia en Friburgo para estudiar con Husserl y Heidegger, y donde estuvo en contacto con Otto Lenel, a cuyas clases asistió. El hecho de ser un joven catedrático español con no poca nombradía y el apoyo de Ortega – quien le invitó a impartir lecciones de un cursillo en su seminario – hizo que ambos filósofos alemanes le depararan una acogida deferente y cordial. Con ellos preparó su doctorado friburgués desarrollando una reflexión filosófica sobre la pregunta. Si Husserl la había excluido de las investigaciones lógicas relegándola a la psicología como mera expresión de un deseo, Valdecasas adujo que la pregunta – la acompañe o no ese accesorio volitivo – tiene por objeto la verdad (sólo es posible preguntar verdades, no errores o

embustes) y sin ella ni siquiera habría investigaciones filosóficas. Husserl rectificó su postura antes de publicarse dicha tesis, y Valdecasas prefirió dejarla inédita (sólo iba a resumir algún aspecto menor en *Pregunta y verdad*). También *Ser y yo* denota el doble magisterio de Friburgo.

La Guerra Civil le hizo abandonarlo precipitadamente y sumarse al alzamiento como soldado de artillería. En 1937 fue llamado al Consejo Nacional. Un año después el gobierno constituido en Burgos le confiaba la Subsecretaría de Educación Nacional (1938-40). Tras la contienda promovió y dirigió el Instituto de Estudios Políticos (1939) con la homónima *Revista* (1941 - 1943). Esta publicación, todavía existente, se caracterizó desde el principio por la insólita apertura en temas y tratamientos. El núcleo de sus colaboradores habituales, como Díez de Corral, Carande, Maravall, Castiella, Conde o Garrigues, desde su diversa procedencia ideológica, impulsó la creación de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas en 1942. Pero el Instituto era, ante todo, órgano consultivo para la reforma del Estado español; y éste, según García Valdecasas, faltaría a su sentido histórico si no defendiera "la libertad, la integridad y la dignidad del hombre", valores cristianos en los que "el alma española [...] ha creído como ninguna" (*Revista de Estudios Políticos*, 1942: 27). Visto que la legislación del régimen se orientaba en sentido contrario a las propuestas del Instituto, y que cada vez era más contrario a la restauración monárquica, consideró inútil su tarea y juzgó forzoso dimitir. En 1943 fue desposeído de todo cargo público por firmar el documento donde veintisiete procuradores recordaban a Franco su promesa de

devolver la jefatura de Estado a la Corona. Siguió su cese en todo cargo. Un año más tarde promovió el manifiesto de cincuenta catedráticos favorables al regreso del Conde de Barcelona, don Juan de Borbón, para clausura de la confrontación bélica. Al punto fue violentamente detenido y deportado a Alcañiz. Ni esa y otras detenciones, ni la prohibición de publicar y aún de salir al extranjero, lo apartaron de la militancia monárquica. Durante décadas fue secretario del Consejo privado de don Juan, concebido como muestra de parlamento pluralista.

Desde 1940, con los percances referidos, enseñó su asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (hoy Complutense). Brillante como jurista y como profundo conocedor de otros muchos temas – matemáticos, históricos, literarios, filológicos, políticos, sociales... – sus planteamientos evidenciaron siempre el predominio de la formación filosófica. A más de los filósofos que lo tuvieron por discípulo (Husserl, Heidegger, Ortega, en menor medida Schmitt), asoman en sus páginas Descartes, Leibniz, Dilthey, Weber, Scheller, Bergson y otros muchos. Tal vez para sentirse en diálogo con ellos, solía resumir y comentar por escrito a cada autor en su idioma, ya fuese castellano, latín, italiano, francés, inglés o alemán.

Gracias a la insólita amplitud de su cultura fue miembro de número de tres reales academias: elegido muy pronto por la de Jurisprudencia y Legislación, circunstancias personales (como presidente depuesto y sustituido por una injerencia gubernamental),

le llevaron a retrasar hasta 1963 su discurso de ingreso sobre *La unidad de Europa y el Derecho común*, precursor de una actitud europeísta sorprendente en la época. Para entonces ya había ingresado con un discurso filosófico-jurídico (*Las creencias sociales y el Derecho*, 1955) en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, que iba a tenerlo de presidente hasta su renuncia por razones de edad, a cuyo término fue nombrado presidente de honor, correspondiéndole así pertenecer al Consejo de Estado. Su tesis, con clara visión anticipatoria, señala la unidad europea como ineludible “objetivo político que necesita de unas bases sociales comunes de entendimiento, las de nuestra civilización occidental y cristiana”, entre las cuales el derecho común ocupa un lugar preeminente. El futuro de España ha de enmarcarse en esta Europa comunitaria, cuya armonización será un reto a la pericia de los juristas. La Sociedad Española de Cooperación Europea promovida por él le hizo su presidente. En la Real Academia Española ingresó con el ya citado discurso *Pregunta y verdad*, de alto vuelo filosófico (1965). La Universidad de Padua añadiría otro reconocimiento confiriéndole el doctorado *honoris causa* en 1967.

Se servía con toda soltura de cinco idiomas modernos y del latín, que él mismo introdujo en el bachillerato (1938). Pudo así colaborar, como representante de la Real Academia Española ante la Conferencia de Obispos Latinoamericanos (Bogotá, 1968), en la traducción unitaria de la misa para todos los pueblos hispanohablantes.

Alfonso García Valdecasas dejó inconcluso y desperdigado en apuntes irrecuperables su máximo empeño intelectual, cuyo título pudo ser *Filosofía de la Guerra*. Ya el cúmulo de lecturas a ese propósito es abrumador: los filósofos griegos, los juristas romanos, los grandes teólogos (especialmente Agustín de Hipona y Tomás de Aquino), la segunda escolástica, el idealismo alemán... desde autores tan desparejos como Clausewitz y Tolstoi hasta los contemporáneos, requerían un estudio exorbitante. Este no llegó nunca a su fin, ni tuvo más reflejo que el prematuro artículo del autor en el volumen *La guerra y las batallas* dirigido por él. En 1989 una desgraciada caída puso fin a sus actividades. Falleció en Madrid el 11 de abril de 1993 a los ochenta y ocho años de edad.

3.

LA TESIS DOCTORAL BOLOÑESA DE ALFONSO
GARCIA VALDECASAS Y GARCIA VALDECASAS

*«LA FÓRMULA H . M . H . N . S . EN LAS
FUENTES EPIGRÁFICAS ROMANAS»*

LA PRIMERA OBRA DE INVESTIGACIÓN DE VERDADERO RELIEVE
DE LA MODERNA ROMANÍSTICA ESPAÑOLA

*1.- Incorporación de Alfonso García-Valdecasas al
Colegio de los Españoles de Bolonia*

A los diecinueve años recién cumplidos¹, Alfonso García-Valdecasas era ya licenciado en Derecho por la Universidad de Granada, tras de lo cual se incorporó al Colegio de los Españoles de Bolonia.

¹ En las páginas que siguen reproduzco algunas referencias que ya incluí en A. GARCÍA-VALDECASAS CAÑEDO, *Nota de lectura*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 30 (2017) pp. 521 ss.

Es preciso resaltar, para ubicar bien las cosas en su contexto histórico-político, que la situación del legendario Colegio de España boloñés había sido hasta muy poco tiempo antes extremadamente precaria. Ello llegaba hasta el punto de que el Ministerio de Estado llegó a plantearse la incautación de los últimos bienes inmuebles de una institución en semirruina. Tan dramática era la situación que a Don Joaquín de Arteaga y Echagüe, duque del Infantado, le llegó un mensaje del marqués Malvezzi-Campeggi donde le señalaba que o se aprestaba a restaurar la institución o ésta llegaría a la ruina. Por su título le correspondía la jefatura de la Casa a la que el cardenal Gil de Albornoz había encomendado a perpetuidad la defensa de la Institución. Con la recuperación del Colegio gracias a la ayuda del rey Alfonso XIII, la institución, ya prácticamente difunta, recobró la vida en 1921.

Aunque a partir de ese año los becarios no serían designados ni por el Patrono ni por las diócesis españolas, sino a través de un concurso nacional de méritos, el duque del Infantado se había reservado el derecho histórico de presentar –fuera de concurso- a alguien elegido por él. Vistos los expedientes concurrentes en 1923, eligió al primero de ellos para presentarlo en persona. Fue así como tuvo una entrevista con el jovencísimo Alfonso García-Valdecasas, en el transcurso de la cual don Joaquín de Arteaga le dijo:

“Alfonso, espero que no me deje mal en Bolonia”.

Y como el propio duque recordaba años después, García-Valdecasas le contestó:

“No tenga Usted cuidado, señor duque”.

Alfonso García-Valdecasas partió de inmediato para incorporarse al Colegio de España en Bolonia. Pese a proceder de un origen intelectualmente civilista, en el Alma Mater Bononiense se prendó enseguida de la genialidad del más grande catedrático de ese centro en aquel momento, el romanista Emilio Costa². Se matriculó con él, y Costa, debido a la peculiaridad de encontrarse ante un español entre un conjunto de estudiantes italianos, le dijo al poco de comenzar:

“Veamos qué opina de este texto el joven español”, y le hizo leer un texto jurisprudencial del Digesto.

Ante el estupor del profesor, aquel *“giovane spagnuolo”* le comentó que había cursado un bachillerato donde no existía la asignatura de latín e ignoraba absolutamente todo de esa lengua.

Para Alfonso García-Valdecasas fue un trauma de inmenso ridículo en el que se vio inmerso ante un alumnado doctísimo en latín, como solían ser siempre los universitarios en Jurisprudencia italianos en aquella época. El propio Costa le dijo que, sin saber latín, era preferible que se abstuviera de asistir a sus clases.

² Sobre Emilio Costa (Parma, 1866 – Bolonia, 1926) pueden verse las necrológicas escritas por E. ALBERTARIO, para el *Archivio Giuridico* 13 (1927) pp. 104 ss., por H. ERMAN, para la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Röm. Abt.*, 47 (1927) pp. 584 ss. y por F. STELLA-MARANCA, para el *Bulletino dell' Istituto dei diritto romano* 37 (1927) pp. 213 ss.; más recientemente, F. FABRINI, *Costa, Emilio*, en *Dizionario biografico degli italiani* 30 (1984). Un elenco de las publicaciones de Emilio Costa se encuentra en la segunda edición de su famosa obra *Cicerone giureconsulto* (Bologna, 1927) pp. 225 ss.

García-Valdecasas volvió a clase dos semanas más tarde. Había conseguido aprender latín en un tiempo realmente récord gracias a un prodigioso manual francés, lengua ésta que él dominaba completamente. Desde entonces y para siempre, fue no sólo un experto latinista, sino también un enamorado de esa lengua que él mismo, años más tarde, se encargaría de introducir en el bachillerato español cuando hizo el nuevo plan como subsecretario de Educación del ministro Pedro Sáenz Rodríguez.

Tras superar todas las asignaturas no convalidables con su formación hispana (y, para su horror, entre ellas se encontraba la Medicina Legal, disciplina que le causaba una náusea insuperable, y que tras la primera clase decidió no volver y estudiarla por los textos), Emilio Costa le encomendó realizar una tesis sobre la cláusula *Hoc monumentum heredem non sequetur* en las fuentes epigráficas romanas, para la que debía partir directamente de la ciclópea colección monumental *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL).

Como luego se indicará, esa tesis iba a tener una importancia grande, en cierto modo “fundacional”, para la moderna romanística española. Pero antes de adentrarnos en ella es preciso detenerse previamente sobre cuál era la situación de los estudios de Derecho romano en España en aquel momento, que diversas iniciativas estaban tratando de revitalizar.

2.- *Sobre la situación de los estudios romanísticos en España a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX.*

La situación de los estudios romanísticos en España a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, es decir, en la época inmediatamente anterior a la realización por García-Valdecasas de su tesis doctoral, era en verdad muy poco estimulante. Esto ha sido tratado recientemente, desde ópticas diferentes, por Rafael Domingo (partiendo de la perspectiva de Álvaro d'Ors)³ y por Javier Paricio⁴.

España había sido tradicionalmente, y expresado de la manera más simple y elemental, un país que se insertaba históricamente en el surco del *mos italicus*, aunque su figura más

³ R. DOMINGO, *El derecho romano en España*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de Valparaíso* 18 (1996) pp. 485 ss., revisado en R. DOMINGO, *Un siglo de derecho romano en España*, en *Iuris vincula*, en *Studi in onore di Mario Talamanca 1* (Napoli, 2001) pp. 487 ss.

⁴ J. PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense (1880-1987)* (Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo, 2017) esp. pp. 21 ss.

señera a lo largo de los siglos, Antonio Agustín (1517-1586)⁵ deba ser ubicada en el del *mos gallicus*. Esto último se debió sencillamente a la circunstancia azarosa de que justo cuando Antonio Agustín se trasladó como colegial al Colegio de los Españoles de Bolonia coincidió con el breve período de tiempo en que Andrea Alciato, por iniciativa del jurista –y más tarde cardenal– Pier Paolo Parisio, fue llamado como docente a Bolonia⁶. De Alciato aprendería Antonio Agustín “la ciencia nueva”. Pero la situación a finales del siglo XIX no tenía nada que ver con el más o menos glorioso pasado histórico, sino que era muy decadente y se encontraba a enorme distancia de la situación en otros países europeos de nuestro entorno.

En Alemania la extraordinaria tradición de la Pandectística estaba a punto de engendrar el Bürgerliches Gesetzbuch o BGB, que entraría en vigor el 1 de enero de 1900, y, simultáneamente, a partir sobre todo de figuras como Theodor Mommsen (1817-1903) u Otto Lenel (1849-1935), se potenciaba el estudio histórico del Derecho romano. Italia, por su parte, experimentó paralelamente un resurgir de los estudios romanísticos a partir de Carlo Fadda (1853-1931), Vittorio Scialoja (1856-1933), Contardo Ferrini (1859-1902) o el ya citado Emilio Costa. La necesidad de un resurgimiento similar -perceptible en otros países,

⁵ Sobre Antonio Agustín puede verse, como último, F. CUENA, *Don Antonio Agustín Albanell (1517-1586)*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 30 (2017) pp. 15 ss.

⁶ Vid. J. PARICIO, *El legado jurídico de Roma*, 2ª ed. (Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo, 2010) p. 35.

como Holanda, Francia o Polonia- era sentida asimismo en España⁷, y eso está bien documentado, pero, pese a los esfuerzos que se hicieron desde ámbitos oficiales y personales, la situación no logró propiamente mejorar sino de manera muy lenta.

A los efectos de nuestro interés actual puede tomarse como punto originario de referencia, en la línea señalada por Paricio, el año 1880. En ese año Eduardo de Hinojosa (1852-1919), una de las figuras más icónicas de la ciencia histórico-jurídica española moderna⁸, aunque en aquel momento tan solo contaba veintiocho años, publicó, tras su primera estancia de estudio en Alemania, el volumen I de su *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones*⁹. En el prólogo de esa obra Hinojosa puede leerse lo siguiente:

“Los progresos realizados en el conocimiento de la Historia del derecho romano, merced a los descubrimientos verificados en este siglo y a los adelantos hechos en la crítica e interpretación de los textos, han renovado, por así decirlo, la faz de tan importante estudio. La patria de Antonio Agustín, de Retes, de Finestres y de Mayáns, ha tenido, doloroso es decirlo, escasa parte en el moderno renacimiento, sobre todo si se la compara con

⁷ Vid. PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 21 ss.; ID., 1820. *Bicentenario de un año clave para los estudios romanísticos modernos*, en *Interpretatio Prudentium* 4.2 (2019).

⁸ Sobre su figura y su relevancia para la Historia del derecho español, puede verse F. TOMÁS Y VALIENTE, *Eduardo de Hinojosa y la Historia del Derecho en España*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 63-64 (1993-94) pp. 1065 ss.; J. M. PÉREZ-PRENDES, *Historia del Derecho español*, vol. I. (Madrid, 1999) pp. 185 s., con ulterior referencia a los principales miembros de su escuela.

⁹ E. DE HINOJOSA, *Historia del Derecho romano según las más modernas investigaciones* (Madrid, 1880).

Alemania, centro hoy de estos estudios, con Francia, con Italia, con Bélgica y Holanda. De aquí no ha de inferirse que la ciencia del derecho romano deje de contar con celosos e ilustres cultivadores, algunos de merecido renombre; pero su número es muy escaso, y puede decirse que, en general, los progresos del derecho romano apenas son conocidos en España"

Por eso, concluye su prólogo con la esperanza de que su libro:

"contribuya, en alguna manera, a promover y difundir en nuestra patria la afición al derecho romano, tan floreciente en otro tiempo y hoy en tan lamentable decadencia".

Al comentar esos párrafos, Paricio señala que las palabras de Hinojosa relativas a la existencia en la España de entonces de "*celosos e ilustres cultivadores*" de la disciplina no dejan de ser un brindis al sol y un modo educado de presentar las cosas para no herir sensibilidades, pues nuestro país no contaba con ningún nombre que pudiera compararse, ni de lejos, con las grandes figuras que existían en Alemania y, aisladamente, en otros países de nuestro entorno¹⁰. Es verdad que algunos de ellos eran muy famosos, como sucedía con el jurista y político Pedro Gómez de la Serna, o como Leopoldo García-Alas "Clarín", el autor de *La Regenta* y que prologó la edición española de La lucha por el derecho de *Ihering*, pero no se podría señalar ningún nombre que hiciera alguna aportación de relieve a la ciencia del derecho romano

¹⁰ PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 22 ss

de entonces. Todo lo cual no significa, por supuesto, que aquellas no fueran personas muy cultas y con un conocimiento amplio de la disciplina, pero no eran investigadores en el sentido real del término. A ello también coadyuvaba el que la ciencia romanística de la época era fundamentalmente alemana, y el alemán era una lengua que por aquel entonces era poco conocida en España -incluso en el ámbito culto-, lo cual, como no dejaba de reconocer el propio Gómez de la Serna, provocaba que los estudios históricos alemanes penetraran muy lenta y muy tardíamente en nuestro país¹¹.

Una cierta excepción la constituye el romanista y civilista (o civilista y romanista) Felipe Clemente de Diego (1866-1945)¹², que fue primero catedrático de Derecho romano en la Universidad de Santiago de Compostela (1897), antes de ser catedrático de Derecho Civil en la de Madrid, la actual Complutense (1906), con escalas previas en las cátedras civilísticas de las Universidades de Valladolid y Barcelona. A una primera *Introducción a las instituciones de Derecho romano*, publicada en Madrid en 1900, seguirían mucho tiempo más tarde *El fideicomiso "de eo quod supererit"* y *El prelegado en el derecho romano y en el moderno*, publicados en Madrid, respectivamente, en 1926 y 1927. Pero aunque Felipe Clemente de Diego tuviera un amplio conocimiento del derecho romano, se trataba propiamente de un civilista. Fue ya

¹¹ Vid. J. PARICIO, recensión a J. GARRIDO MARTÍN, *Recepción de la Escuela Histórica. La "teoría de convicción" en la ciencia jurídica española del XIX*, en *Anuario de Derecho Civil* 72.3 (2019) pp. 908 s.

¹² Sobre él puede consultarse U. ÁLVAREZ SUAREZ, *Don Felipe, romanista e historiador*, en *Revista de Derecho Privado* 29 (1945) pp. 605 ss.; J.M. COMA FORT, *Clemente de Diego y Gutiérrez, Felipe*, en *portal uc3m.es*; PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 24 s.

antes de la Guerra Civil española Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, y, tras la misma, pese a su edad muy avanzada, Presidente del Tribunal Supremo. A efectos de la historia estricta de la moderna romanística española, de Clemente de Diego cobra especial relevancia su prólogo al *Horizonte actual del derecho romano* de Ursicino Álvarez Suárez (Madrid, 1944; pero el original es de 1940, con una primera versión anterior a la Guerra Civil).

Sin embargo, para el momento histórico que estamos analizando tiene mayor importancia José Castillejo y Duarte (1877-1945)¹³, discípulo dilecto de Francisco Giner de los Ríos. Castillejo es una figura histórica que excede en mucho el ámbito del presente estudio, y cuyo tratamiento deberá limitarse aquí y ahora al marco preciso que estamos estudiando.

José Castillejo fue catedrático de Derecho romano desde 1905 en que obtuvo la cátedra en la Universidad de Sevilla¹⁴, trasladándose luego a la de Valladolid, hasta alcanzar la de Madrid en 1920. Pero él residió habitualmente en la capital de España desde comienzos de 1907, cuando se crea la Junta para la Ampliación de Estudios, institución que habría de resultar esencial para el ámbito

¹³ Sobre Castillejo resulta esencial la imagen trazada por su viuda I. CLAREMONT DE CASTILLEJO, *Respaldada por el viento*, en traducción de Jacinta Castillejo (Madrid, 1985). Además L. PALACIOS BAÑUELOS, *José Castillejo Duarte*, en *Circunstancia. Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de investigación Ortega y Gasset*, nº 14 (2007); M. ABELLÁN, *Introducción a la reimpression de J. Castillejo, Historia del derecho romano* (Madrid, 2004); PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 25 ss. y 36 ss. En todo caso, resultan imprescindibles los tres volúmenes del *Epistolario de José Castillejo* editados por su hijo D. CASTILLEJO, I (Madrid, 1997), II (Madrid, 1999) y III (Madrid, 1999).

¹⁴ Los pasajes principales de las cartas de José Castillejo a su padre relatando los diversos ejercicios de su oposición a la cátedra de Derecho romano de la Universidad de Sevilla, conforme éstos se van sucediendo, aparecen reproducidos ahora en PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 95 ss.

científico e intelectual español del primer tercio del siglo XX. De ella formaban parte muchos de los más relevantes científicos e intelectuales españoles de comienzos del siglo pasado: Joaquín Costa, Menéndez Pelayo, Menéndez Pidal, el pintor Joaquín Sorolla, etc. Presidente de la misma era Santiago Ramón y Cajal, la máxima figura de la ciencia española del momento (Premio Nobel de Medicina en 1906), mientras que José Castillejo Duarte era Secretario. Ese binomio Ramón y Cajal / Castillejo se mantuvo a lo largo de casi toda la vida de la Junta, pues se prolongó desde su mismo origen, por RD de 11 de enero de 1907, hasta la muerte de Cajal en 1934, que a la postre casi vendría a coincidir con su extinción, pues muy poco después estallaría la Guerra Civil, tras de la cual quedó desmantelada la Junta de Ampliación de Estudios.

La Junta de Ampliación de Estudios tenía como finalidad potenciar la investigación y la educación científica en España, para lo cual financiaba las estancias en el extranjero de estudiantes brillantes españoles en los diversos ámbitos científicos. Hoy está fuera de discusión que el papel fundamental en la elección de los candidatos correspondía a José Castillejo, que fue el "alma invisible" de la Junta.

Era natural que Castillejo, que conocía perfectamente la situación de los estudios romanísticos en Alemania (país donde se había formado), y que conocía perfectamente el reto referido que algunos años antes había lanzado Eduardo de Hinojosa, tratara de impulsar los estudios romanísticos en España, para lo cual resultaba imprescindible enviar para su formación a estudiantes interesados y

capaces a Alemania o a Italia, que eran las dos naciones punteras en la materia, principalmente la primera de ellas.

No creo que resulte posible a estas alturas conocer cuántos estudiantes estuvieron en esa situación como proyectos de futuros romanistas; lo que sí consta es que tres de ellos llegaron efectivamente a serlo. Los tres son relevantes, aunque su suerte histórica fuera muy distinta. El primero fue Wenceslao Roces (1897-1992)¹⁵ -discípulo de Clemente de Diego y, en Alemania, de Otto Lenel-, personaje históricamente controvertidísimo cuya biografía incluye actuaciones acaso censurables¹⁶; fue un traductor incansable del alemán, idioma del que tradujo al español infinidad de obras¹⁷. El segundo fue José Santa Cruz Teijeiro (1902-1987)¹⁸, discípulo de Pringsheim y de Lenel, también gran traductor del alemán y del inglés, al que se deben las *versiones españolas del Classical Roman Law* de Schulz y del manual de Kaser *Das römische Privatrecht*, así como del famoso volumen *Europa und das römische Recht* de Koschaker. El tercero era Ursicino Álvarez Suárez (1907-1980)¹⁹, discípulo de Castillejo y en Alemania de Rabel, al que su

¹⁵ Vid. E.E. MARTÍNEZ CHÁVEZ, *Roces Suárez, Wenceslao*, en *portal.uc3m.es*; PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 29 ss.

¹⁶ Entre otras actuaciones políticas, jugó un papel fundamental en el traslado de los cuadros del Museo del Prado a Suiza, y en el apoderamiento de gran parte de la colección numismática del Museo Arqueológico con ulterior traslado naval a Méjico y desaparición de la misma.

¹⁷ En el campo del derecho romano tradujo el tratado de R. SHOM, *Instituciones de derecho privado romano* (Madrid, 1928), y varios artículos de O. LENEL, todos ellos publicados en la *Revista de Derecho Privado: La cláusula "rebus sic stantibus"*, en *RDP*. 118/119 (1923) pp. 193 ss.; *El "error in substantia"*, en *RDP*. 127 (1924) pp. 97 ss.; y *Mandato y poder*, en *RDP*. 135 (1934) pp. 369 ss.

¹⁸ Vid. J.M. COMA FORT, *Santa Cruz Teijeiro, José*, en *Diccionario de catedráticos españoles de derecho*, *portal.uc3m.es*; PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., p. 34.

¹⁹ Sobre Ursicino Álvarez puede verse el volumen de *Seminarios Complutenses de derecho romano* 17 (2005), publicado con ocasión del vigésimo quinto aniversario de

valía personal y las circunstancias iban a convertir en piedra angular de la moderna romanística española, que lo ha considerado de forma casi unánime como un referente imprescindible. Tras la Guerra Civil, Wenceslao Roces se exiliaría a México y no mantendría ya ningún contacto con los romanistas españoles; Santa Cruz, por su parte, permaneció discretamente hasta su jubilación en la Universidad de Valencia; y el protagonismo recaería en Ursicino Álvarez, que obtendría por oposición la cátedra de la Universidad de Madrid que había ocupado su maestro José Castillejo. Según testimonio de Jesús González Pérez²⁰, uno de los máximos iuspublicistas españoles de la segunda mitad del siglo XX y que vivió la circunstancia de modo directo, Castillejo, desde su exilio londinense, autorizó a Ursicino Álvarez (lo que no era para nada necesario) a presentarse a la cátedra de la que había sido despojado por la situación política.

Alfonso García-Valdecasas era exactamente de la misma generación de los tres que acabamos de mencionar; más en concreto, era ligeramente menor que Roces y que Santa Cruz, y ligeramente mayor que Ursicino Álvarez. Aunque ideológicamente estuviera muy distante de Wenceslao Roces, en el ámbito familiar existe constancia de la buena relación existente entre ellos al menos cuando eran muy jóvenes, como también consta la ayuda que Roces le prestó en aquellos primeros años cuando García-Valdecasas

su muerte. Además, F. GÓMEZ CARBAJO, *El legado académico y humano de Ursicino Álvarez*, en *Seminarios complutenses de Derecho Romano* 20-21 (2007-2008) pp. 65 ss.; PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 35 ss.

²⁰ Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Recuerdos de Ursicino: maestro y amigo*, en *Seminarios Complutenses de Derecho romano* 17 (2005) pp. 173 ss.

todavía no tenía dominio pleno del alemán. La relación de García-Valdecasas con Ursicino Álvarez sería siempre excelente; fueron durante más de tres décadas compañeros como catedráticos en la Universidad Complutense de Madrid y, luego, en la Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Pese a ser de la misma generación y pese a tener las condiciones objetivas para alcanzar la condición de becario, el itinerario de García-Valdecasas iba a ser del todo distinto al del de los tres referidos, pues no fue becado por la Junta de Ampliación de Estudios. Sus pasos, una vez concluida la carrera universitaria en Granada, se dirigieron directamente, como hemos visto, hacia el Colegio de los Españoles de Bolonia y hacia la Facultad de Derecho bononiense. Esto nos reconduce al punto en que lo habíamos abandonado al introducir este excursus: cuando comenzaba su tesis doctoral bajo la dirección de Emilio Costa.

3.- Las fórmulas H . M . H . N . S . y H . M . H . S . en las inscripciones funerarias romanas.

3.1. La información respecto al modo en que ejecutó su tesis doctoral, un trabajo que iba a ser pionero en la romanística española moderna -circunstancia esta de la que el propio autor difícilmente podía ser consciente en aquel momento, pero de la que tampoco se ha percatado la doctrina española posterior-, la

proporciona el propio García-Valdecasas en la edición de la misma que realizó en 1928, tres años después de su lectura en la Universidad de Bolonia -aspecto sobre el que más adelante volveremos (infra)- bajo el título *La fórmula H . M . H . N . S . en las fuentes epigráficas romanas. Contribución a la historia de los sepulcros familiares y hereditarios en el Derecho Romano*. La publicación se produjo en el Anuario de Historia del Derecho español 5 (1928) pp. 5 – 82, aunque, como luego veremos, la separata debió funcionar en la práctica –o, al menos, así debió interpretarse en algunos ámbitos- como monografía independiente, algo que pudo verse favorecido por el hecho de que ese estudio abriera el volumen correspondiente a ese año del Anuario de Historia del Derecho español. Las citas que siguen proceden de esa primera edición; no obstante, son coincidentes con la reimpresión de la obra de la que nos ocupamos, acompañada de una nota lectura previa, y que apareció publicada en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 30 (2017) pp. 521 – 602: pareció necesario mantener la numeración original de las páginas para evitar posibles equivocaciones en las citas futuras que se hagan de la obra, aunque sobre la paginación originaria aparezca superpuesta la numeración correspondiente a la de ese número de la revista.

3.2. El primer dato a tener en cuenta sobre la obra es que, como indica su autor, “el trabajo está realizado exclusivamente sobre el *Corpus Inscriptionum Latinarum*”²¹; se trata, por tanto, de un trabajo original, sin trampa ni cartón, que parte

²¹ GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 5

directamente de la lectura completa de las inscripciones sepulcrales romanas conservadas en el *Corpus*, tarea que hasta entonces no se había emprendido. Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que las inscripciones sepulcrales son numerosísimas y que constituyen la parte mayor de las inscripciones romanas llegadas hasta nosotros.

El segundo dato es el punto de partida para la investigación, que no es otro que la famosa distinción entre "sepulcros familiares" y "sepulcros hereditarios" contenida en un pasaje de Gayo 19 ad Ed. prov. D. 11.7.5:

"Familiaria sepulchra dicuntur quae quis sibi familiae suae constituit, hereditaria autem quae quis sibi heredibusque suis constituit"

[Se denominan sepulcros familiares los que alguno constituyó para sí y su familia, hereditarios son sin embargo los que alguno constituyó para sí y sus herederos],

al que los compiladores justinianos añadieron otro precedente del libro 25 ad Ed. de Ulpiano , D. 11.7.6, en el que se agrega un segundo tipo de sepulcro hereditario:

"vel quod pater familias iure hereditario adquisiit"

[o el que por derecho hereditario adquirió el 'pater familias'].

Seguidamente el texto de Ulpiano indica quienes son los que tienen derecho a ser enterrados en una y otra clase de sepulcros. Pero los textos jurisprudenciales contenidos en el Digesto (y los del Código: vid. C. 3.44) presentan contradicciones e

incoherencias tales que mientras por una parte presentan la distinción entre ambos tipos de sepulcros, por otra parecen destruir su significación y alcance. Ello dio lugar a discusiones entre varios de los más relevantes romanistas de aquella época (Mommsen, Karlowa, Mitteis, Perozzi, Albertario, Rabel, etc.)²², siendo prevalente entonces la opinión de la existencia de interpolaciones en la fuentes clásicas, pues mientras la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios habría estado viva en el derecho clásico, languideció luego hasta extinguirse en el derecho justiniano.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el *sepulcrum* era considerado en Roma desde antiguo como *res religiosa* y, una vez que había sido ocupado²³, se convertía en *res extra commercium* y, por tanto, sustraído al comercio jurídico privado.²⁴

La finalidad del trabajo era estudiar el problema sobre la base de las fuentes epigráficas comprobando a su través en qué términos existe en ellas la distinción entre ambos tipos de sepulcros, y ver hasta qué punto esa distinción se cubre o no con las fórmulas "Hoc monumentum heredem non sequetur" y "Hoc monumentum heredem sequetur".

Creo que debe considerarse como seguro que el tema de investigación fue elegido personalmente por Emilio Costa.

²² Vid. referencias en GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 6 S.

²³ Gayo, 2.6.

²⁴ Vid., p. ej., una correcta exposición en M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed. (Palermo, 1994) p. 617.

García-Valdecasas lo expresa²⁵, sin embargo, de otra manera algo más difusa, en el sentido de que se lo sugirió una nota de *la Storia del diritto romano* de Emilio Costa en la que se decía: “una ricerca sistematica che fosse condotta sopra i titoli epigrafici ... potrebbe recar luce sia sul momento in cui la distinzione suddeta [entre sepulcros familiares y hereditarios] si fissò, sia sulla varia diffusione ch’essa ebbe nelle diverse regioni dell’impero...”. En esa frase está contenido, por lo demás, el proyecto y la metodología seguida en el trabajo.

Un tercer aspecto quisiera destacar porque me parece importante, máxime por comparación con el devenir de las tesis doctorales en los tiempos más recientes. En un determinado momento, García-Valdecasas señala: “No necesito aumentar las páginas del presente trabajo reproduciendo las inscripciones relativas [a la prohibición de introducir a extraños en una sepultura]. Se pueden encontrar buena cantidad de ellas en el trabajo citado de Giorgi..., etc.”²⁶. He reproducido esa frase, a modo de ejemplo, para señalar que el trabajo es seco, austero, desprovisto de adornos y que se ciñe directamente siempre a lo esencial. Frente a las degeneraciones modernas que tienden a la realización de trabajos grandes y más grandes, aumentados sin ninguna necesidad con citas y referencias superfluas o recargadas, el trabajo que estamos analizando se muestra muy distante de ellos, pues se mueve en una línea que tampoco era tan extraordinaria entonces: que los estudios

²⁵ Cfr. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 8.

²⁶ Cfr. GARCÍA VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 47.

debían ser concisos, concretos, y que debían ir de modo directo a lo esencial.

3.3. Como arranque de la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios se encuentra el punto firme, pues resulta difícilmente discutible, que los sepulcros tenían originariamente carácter familiar, y que solo en un momento posterior, imposible de fijar con seguridad²⁷, surgieron los sepulcros hereditarios. La distinción se encontraría en íntima conexión con la evolución de la *hereditas*.²⁸

Por otra parte, las fuentes jurídicas hablan solo de sepulcros familiares y hereditarios, y parecería como si todo sepulcro debiera ser de un tipo o de otro. La doctrina, a su vez, entendía como exhaustiva tal división y tendía a conectarla en correspondencia con las inscripciones sepulcrales H . M . H . N . S . (que aludiría a que el sepulcro era familiar) y H . M . H . S . (que reflejaría el carácter hereditario del sepulcro). García-Valdecasas entiende, correctamente, que sólo a través del análisis de las inscripciones funerarias y su distribución territorial se puede llegar a entender cabalmente el sentido y significado de dichas fórmulas.

Para su análisis parte de la división usual entre las fórmulas H . M . H . N . S . y H . M . H . S ., pero, a su vez, dentro

²⁷ La cuestión, con la limitada información de que se dispone, inexistente en realidad para la época más antigua, resulta imposible de aclarar: vid. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, volumen I, 2ª ed. (Milán, 1967) p. 324.

²⁸ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 8 s.

de la primera, distingue entre aquellas inscripciones que excluyen a los herederos en general de aquellas otras que excluyen sólo al heredero extraño o externo (H . M . E . H. N. S .). La revisión la efectúa siguiendo uno por uno los diferentes volúmenes del *Corpus Inscriptionum Latinarum*, que, como es sabido, en el primero recoge las inscripciones antiguas hasta finales de la época republicana, mientras los siguientes, desde el II hasta el XIV, siguen el criterio geográfico: Hispania, Asia, Panonia, etc.

Tal y como ya referimos en otra ocasión²⁹, Emilio Costa le indicó a su doctorando español que “el primer volumen del CIL se lo puede saltar, porque en él no encontrará nada, mas estudie del segundo en adelante”. Por fortuna García-Valdecasas tuvo el acierto de desoír tales indicaciones y estudió ese primer tomo en el que, presuntamente, nada o poco de interés habría podido encontrar. Y encontró más de lo que indiciariamente parecía esperable.

3.4. El sepulcro era familiar, según hemos visto en la definición de Gayo (D. 11.7.5), cuando así era constituido por el fundador para él y su familia³⁰. En cambio, el sepulcro hereditario,

²⁹ GARCÍA-VALDECASAS CAÑEDO, *Nota de lectura*, cit., p. 522.

³⁰ No puedo entrar aquí en la cuestión, romanísticamente muy estudiada, en las distintas significaciones del vocablo *familia*, que suelen tratarse a partir del famoso pasaje de Ulpiano *46 ad Ed.*, D. 50.16.195.1 y 2. Sobre la cuestión puede verse, como último, y ahí otra bibliografía anterior, M. HERRERO MEDINA, *Origen y evolución de la tutela impuberum. Protección procesal a través de la actio rationibus distrahendis y la accusatio suspecti tutoris* (Madrid, 2019) pp. 17 ss. En todo caso, resulta evidente que el término *familia* aparece empleado, a los efectos que aquí interesan, no en sentido patrimonial sino en sentido personal

según el testimonio de Gayo/Ulpiano (D. 11.7.5 y 6.pr), podía ser de dos tipos: el primero, paralelo al familiar, como dice García-Valdecasas, lo constituía el fundador para él y sus herederos; el segundo, el que por derecho hereditario adquirió el *pater familias*. Este segundo tipo de sepulcro hereditario, en contra de otras explicaciones formuladas, entiende García-Valdecasas se referiría a los supuestos en que un sepulcro hubiera sido constituido sin ley especial de fundación, lo que debía ser bastante habitual: "el orden jurídico había de prever tal supuesto, y nada obsta para que formase parte de la *hereditas*"³¹.

Como se ha indicado, para clasificar las inscripciones epigráficas sobre el particular, García-Valdecasas las agrupa en tres tipos básicos: las que presentan la fórmula *Hoc monumentum heredem non sequetur*, pero distinguiendo A) las inscripciones que excluyen a los herederos sin más, de las que B) excluyen solo al heredero extraño, y C) las que presentan la fórmula *Hoc monumentum heredem sequetur*. Veámoslas separadamente, pues resultan muy reveladoras.

A.- *La fórmula "Hoc monumentum heredem non sequetur" en las inscripciones funerarias.*

El número de inscripciones que presentan esta fórmula es inmenso. Aparece ya en algunas inscripciones funerarias

³¹ GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 11.

republicanas³², y luego se encuentra recogida en inscripciones de todo el ámbito geográfico imperial³³.

Del examen de las inscripciones y las distintas variaciones que presentan resulta un dato seguro muy importante: la fórmula *Heredem Non Sequetur*. no tiene como función específica la de convertir en familiar el sepulcro, sino la de destacar el sepulcro de la herencia. Una vez realizada la separación, el fundador o bien podía reservar la sepultura para sí solo o para determinadas personas, o bien constituirlo en familiar. Por tanto, cuando se excluía al heredero mediante la fórmula H . N . S . , tan solo tenían derecho al enterramiento las personas expresamente llamadas, y, por tanto, la fórmula podía tener diversas finalidades: o bien para constituir un sepulcro familiar, o bien un sepulcro personal, o un sepulcro individual.

Estadísticamente desde el punto de vista geográfico, la fórmula H . N . S . acompaña de manera frecuentísima a fórmulas de delación familiar en Roma y en el Lacio; se equiparan la delación familiar y la limitada personalmente en Italia y en Oriente; mientras que en Occidente y en la parte septentrional del Imperio casi siempre tiene la función de constituir sepulcros limitados³⁴.

Llegados a este punto, resulta obligado preguntarse acerca de la razón o razones que había llegado a configurar la opinión común según la cual la fórmula H . M . H . N . S . servía en

³² GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 17

³³ GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 17-36.

³⁴ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 40.

la práctica para configurar el carácter familiar de un sepulcro. García-Valdecasas las señala de modo muy claro³⁵. Por una parte, por la muy escasa atención que hasta entonces se había prestado a las inscripciones funerarias; por otra, por la extendida creencia hasta entonces de que los sepulcros personales o individuales eran rarísimos; además, porque se pensaba, en función de la información transmitida por los compiladores justinianos, que todos los sepulcros o eran familiares o eran hereditarios; finalmente la identificación (equivocada) que solía hacerse entre la fórmula H . N . S . (*heredem non sequetur*) y la fórmula E . H . N . S . (*externum heredem non sequetur*).

B) *La fórmula "Hoc monumentum externum heredem non sequetur" en las inscripciones funerarias*

Esta fórmula está presente en un significativo número de inscripciones, aunque en cantidad inferior a la de H . N . S .³⁶. La fórmula E . H . N . S . servía para excluir de la sepultura a los herederos no familiares, pero no valía por sí sola para otorgar un derecho a los familiares no herederos, y, por eso mismo, en las inscripciones funerarias iba muchas veces acompañada de otra fórmula de expresa delación familiar. García-Valdecasas entiende que "cuando la fórmula aparece aislada (es decir, sin compañía de

³⁵ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 41.

³⁶ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 42-47.

ninguna otra fórmula más específica), el sepulcro así constituido es un sepulcro especial en el que se requiere para tener derecho a él la doble cualidad de familiar y de heredero³⁷: es posible que así fuera, pero no resulta una interpretación indiscutible.

Llegados a este punto, el autor realiza una serie de importantes consideraciones partiendo de las inscripciones funerarias de los sepulcros familiares; de ellas cabe resaltar dos, por su importancia: la admisión de los libertos al sepulcro familiar y la admisión de amigos al sepulcro familiar.

Respecto a los libertos, la doctrina precedente, toda ella del máximo nivel (Karlowa, Fadda, Ferrini, Mommsen, Albertario), admitía, con fundamento en un famoso excurso de Ulpiano reproducido en D. 11.7.6.pr –y también en un rescripto de Alejandro Severo del año 224, es decir casi inmediatamente posterior al asesinato de Ulpiano, recogido en C. 3.44.6-, que los libertos debían ser herederos para tener derecho al sepulcro, aunque en el mismo sepulcro el patrono hubiera incluido la expresión que el aquel monumento era *“sibi libertisque suis”*. Agregándose que *“ita Papinianus respondit et saepissime idem constitutum est”*, en el sentido, pues, de que no sólo así había respondido Papiniano, sino que lo mismo había sido dispuesto *saepissime* a través de constituciones imperiales.

³⁷ Cfr. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 52.

Esto choca frontalmente, como se pone de manifiesto a través de las inscripciones funerarias, con la multitud de ocasiones en las que aparecen delaciones a favor de libertos. Por eso se pregunta García-Valdecasas, ¿es que esas fórmulas relativas a los libertos carecían de todo valor? “¿es concebible un contraste tan fuerte entre las costumbres sociales y el ordenamiento jurídico?”³⁸ En su opinión, C. 3.44.6 estaría interpolado debido –y en esto en concordancia con Costa- a lo extraño e incomprensible que a los compiladores justinianos les resultaba el carácter familiar del derecho de patronato; e igualmente estarían interpoladas las palabras “*quamvis ... fecisse*” en D. 11.7.6.pr. Dentro de lo dudosas que resultan la mayor parte de las veces las defensas de las alteraciones textuales, y más dentro del conservadurismo con el que hoy suele actuarse en la exégesis textual, la interpretación que se propone resulta convincente y sirve para eliminar la discordancia que presentan las fuentes justinianas respecto al derecho clásico entre la vida ordinaria y el derecho.

Por otra parte, respecto a la admisión de extraños al sepulcro familiar, García-Valdecasas no tiene más remedio que poner de manifiesto lo errónea de la tesis de Albertario cuando sostenía gratuitamente que “*le fonti epigrafiche dimostrano largamente e chiaramente come estranei nel sepolcro familiare non pottessero essere introdotti*”, pues, como dice García-Valdecasas, “las fuentes epigráficas demuestran amplia y claramente todo lo contrario”³⁹.

³⁸ GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 53

³⁹ Cfr. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 58 s.

Los extraños son llamados normalmente amigos (*amici*), y esa admisión de amigos al sepulcro había escapado en general a la atención de los estudiosos: incluso a Mommsen, que siendo consciente de esa realidad en su estudio *De collegiis et sodaliciis romanorum* de 1843, no la tiene en cuenta en su artículo *Zum römischen Grabrecht*, publicado más de medio siglo después en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Röm. Abt. 16 (1895) pp. 203 ss.

Ese acogimiento de amigos en el sepulcro familiar se expresa ya en fuentes republicanas; así en Cicerón (*pro Arch.* 9.22), pero también en diversas fuentes epigráficas pertenecientes a esa época, y muchas más en época imperial.⁴⁰ Esa admisión de amigos, normalmente íntimos (a los que las fuentes suelen aplicar significativamente el calificativo de *familiarissimi*), se hacía a veces de forma genérica, pero, de ordinario, como es muy explicable, se indicaban nominalmente. A veces incluso se especificaba que el llamamiento incluía no sólo al amigo sino también a sus descendientes⁴¹, con lo que el resultado práctico que se producía era la sepultura conjunta de diferentes familias. Las fuentes epigráficas presentan incluso casos en que varios fundadores hacían un sepulcro común para ellos y sus familias⁴².

⁴⁰ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 59 ss.

⁴¹ Vid. referencias epigráficas en GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 60.

⁴² Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 66 ss.

C) *La fórmula "Hoc monumentum heredem sequetur" en las inscripciones funerarias.*

Frente a lo habitual de las expresiones alusivas a la delación en favor de los familiares y descendientes en las inscripciones funerarias, García-Valdecasas muestra cómo los herederos son nombrados muy pocas veces, al igual que es rara la fórmula "*hoc monumentum heredem sequetur*". En cambio, más numeroso es el número de inscripciones en las que la delación hereditaria aparece unida y paralela a la delación familiar⁴³; la sepultura así constituida no puede entrar ni en la categoría familiar ni en la hereditaria, pues, como él dice, "participa por igual de ambas". Este fenómeno le parece, sin duda, muy importante y, como se encarga de resaltar, "que yo sepa, no ha sido observado hasta la fecha".

Del mismo modo que, como ya se indicó, la exclusión del heredero no implicaba por sí sola la delación familiar, del mismo modo la delación hereditaria no suponía exclusión insuperable de la familia. El familiar no heredero carecía de derecho a ser enterrado en él, pero sí lo tenía si era llamado a él personal o genéricamente. Todo ello viene a probar que la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios, que las fuentes jurídicas, al menos en su versión justiniana, parecen presentar como exhaustiva en la época clásica, ni era exhaustiva en tal época ni,

⁴³ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 69 ss.

mucho menos, estaba planteada en la vida real en términos incompatibles.

Se había afirmado hasta entonces (Fadda) que la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios sería nítida en sus orígenes y habría perdido con el tiempo claridad y precisión. Se había afirmado también por la generalidad de la doctrina hasta entonces que la nítida distinción existente en el derecho clásico habría sido aniquilada por Justiniano. A García-Valdecasas sólo esta última afirmación le parece cierta, al igual que sospecha que la distinción nunca tuvo la rigurosa precisión que se le ha atribuido⁴⁴.

El colofón que sirve de cierre a su estudio es tan prudente como enteramente aceptable: “Es muy posible que la jurisprudencia clásica fuese flexible en esta materia y que se informase en el principio de cumplir en lo posible la voluntad del fundador. Si es lícito pensar que la vida y el derecho marchaban de acuerdo, si es lícito suponer que el derecho respondía a las necesidades de aquélla y que tenía por cometido hacerla más fácil y justa, entonces se puede afirmar que la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios era viva en el derecho clásico en el sentido de que existían dos grandes principios que informaban la ordenación jurídica de los sepulcros: pero no en el sentido de que todo sepulcro hubiese de entrar necesariamente en una de las dos categorías, en el sentido de que los preceptos normativos de éstas fuesen rigurosamente inflexibles, en el sentido de que no se

⁴⁴ Vid. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 76.

permitiesen zonas de interferencia ni conjunciones de las dos delaciones”⁴⁵.

*4.- Defensa de la tesis doctoral y distinciones.
Publicación ulterior y fortuna histórica.*

Alfonso García-Valdecasas defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia su tesis doctoral *La fórmula H . M . H . N . S . en las fuentes epigráficas romanas* al concluir el curso académico 1924-25, es decir, cuando acababa de cumplir los 21 años. El tribunal calificador no sólo le otorgó la máxima calificación, sino que ese estudio sería galardonado más tarde con el Premio Vittorio Emanuele II de aquel año, que, según la información de que dispongo, se otorgaba por primera vez a un foráneo. Tal distinción tuvo gran eco en la España de entonces, y, según tengo noticia por tradición familiar, el Gobierno español le concedió por ese motivo una alta distinción, que García-Valdecasas se abstuvo de recoger.

De regreso a España, y justo antes de trasladarse a Alemania para continuar su formación, preguntó en el Ministerio de Educación acerca de la convocatoria de cátedras de Derecho romano, dejando la indicación de ser informado en cuanto existiera

⁴⁵ GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., pp. 79 s.

constancia de la próxima convocatoria de alguna. Las sucesivas respuestas fueron desoladoras, pues primero se le informó de que no existía la posibilidad de ninguna inmediata, y posteriormente de que tampoco estaba prevista ninguna convocatoria próxima.

Junto a esa inexistencia, se produciría a corta distancia temporal la convocatoria de las cátedras de Derecho civil de las Universidades de Salamanca y Valladolid, dos sedes universitarias tan tradicionales como relevantes. Además, la vinculación universitaria entre el derecho romano y el derecho civil era entonces mucho más estrecha de lo que lo ha sido en los tiempos posteriores y de lo que lo es en la actualidad.

García-Valdecasas firmó aquellas oposiciones, e interrumpió luego su estancia de estudio en Alemania para la preparación última de los ejercicios y la realización de los mismos. A principios de 1927, Alfonso García-Valdecasas obtendría, y como primero de los opositores, la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Salamanca. Ello supondría un gran cambio en su proyecto inicial, pues ya nunca sería catedrático de Derecho romano, y sí, en cambio, de Derecho civil. Contaba entonces todavía 22 años de edad. De inmediato pidió al rey Alfonso XIII licencia especial, que le fue otorgada, para proseguir su formación en Alemania hasta completar la beca que le había sido concedida⁴⁶.

Pero su tesis doctoral, que gozaba de bastante fama "externa" por las razones ya indicadas, no estaba publicada. Como

⁴⁶ Algunos de los datos anteriores ya los referí en GARCÍA-VALDECASAS CAÑEDO, *Nota preliminar*, cit., pp. 522 ss.

él llegaría a decir, aquel trabajo no lo publicó nada más defenderlo en la Universidad de Bolonia "porque deseaba matizar más algunos extremos, así como fundamentar más ampliamente ciertos resultados, extendiendo mi investigación a otras colecciones de fuentes epigráficas", pero "la deseada ocasión no se presentó y las circunstancias han desviado cada vez más mis estudios de aquellos temas"⁴⁷. Siendo, pues, ya catedrático de Derecho civil, don Claudio Sánchez-Albornoz, el fundador y primer director del *Anuario de Historia del Derecho Español* (y que muchos años más tarde, entre 1962 y 1970, sería Presidente de la República Española en el exilio), animó a García-Valdecasas a publicar aquel estudio en la referida revista. Éste aceptó, y de la relevancia que don Claudio dio a aquella publicación da fe el hecho de que la colocó como apertura del número 5, correspondiente al año 1928, en un volumen que incluye importantes estudios de famosos historiadores del derecho. Se da también la circunstancia de que aquella fue, en absoluto, la primera publicación de derecho romano que acogió el referido *Anuario de Historia del Derecho Español*, y, si mi revisión ha sido correcta, la única también dentro de ese ámbito que el referido Anuario publicó con anterioridad a la Guerra Civil. En el primer número aparecido tras nuestro conflicto armado (AHDE, 13, 1936-1941), sí se publicarían ya dos contribuciones romanísticas, en concreto de José Santa-Cruz Teijeiro y de Álvaro d'Ors, un tipo de contribuciones que serían ya habituales a partir de aquel momento.

⁴⁷ Cfr. GARCÍA-VALDECASAS, *La fórmula H . M . H . N . S .*, cit., p. 5.

Ese estudio de García-Valdecasas sobre las fórmulas sepulcrales en las fuentes epigráficas romanas no sólo fue el primer trabajo romanístico publicado en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, sino que también fue la primera obra de investigación romanística realizada por un español y escrita en español que fue recensionada en la sección romanística de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (vid. ZSS. 51, 1931, pp. 486-487), la más importante de las revistas modernas en el campo del derecho romano. El autor de la recensión era el eminente romanista polaco Raphael Taubenschlag (1881-1958), por aquel entonces catedrático en la Universidad de Cracovia, y por el modo en que la presenta produce en el lector la impresión de que la separata del *Anuario* funcionase en realidad como monografía independiente. En todo caso, Taubenschlag refiere la obra sin mención alguna a la referida revista, indicando sólo: *Madrid 1929 - 82 Seiten*.

La recensión de Taubenschlag se compone de una completa exposición sobre los contenidos concretos del estudio de García-Valdecasas, en relación también con los resultados doctrinales anteriores, y lo concluye con la frase valorativa siguiente: "Wie diese Inhaltsübersicht ergibt, enthält die Arbeit des Verf. manches interessante Detail, welches der Rechtshistoriker nicht unbeachtet Lassen darf"= "Como muestra esta exposición de los contenidos, el trabajo del autor contiene detalles interesantes que el historiador del derecho no debe ignorar".

A partir de entonces ese trabajo de García-Valdecasas figuraría puntualmente referido tanto en las principales

exposiciones generales de Derecho romano⁴⁸, como en las investigaciones jurídicas más específicas sobre los sepulcros romanos⁴⁹.

Después de todo lo expuesto, puede afirmarse, creo que sin riesgo alguno a sobrevalorar la obra, que este estudio de Alfonso García-Valdecasas, a pesar de sus limitaciones (de las que el propio autor era plenamente consciente, pues así llega a señalarlo de modo expreso), debe ser considerada como la primera investigación realmente moderna de la romanística española. Salvo desconocimiento por nuestra parte, ninguna otra investigación en este campo realizada por un español entre los años finales del siglo XIX y los iniciales del siglo XX resulta parangonable en ese sentido a esta. El que esto no se haya reconocido así de manera general⁵⁰ creo que responde al hecho de que García-Valdecasas, por las razones circunstanciales ya expresadas, no devino luego catedrático de Derecho romano y su figura vino a quedar ya como al margen de la moderna romanística española. Por lo demás, me parece también evidente que un trabajo de esta naturaleza, plenamente en línea con las investigaciones que se realizaban por la romanística europea más relevante de la época, no pudo ser realizado, y menos aún a una edad tan temprana como la que tenía entonces su autor,

⁴⁸ Puede verse en este sentido desde M. KASER, *Das römische Privatrecht*, volumen I, 2ª ed. (Múnich, 1971) p. 379, hasta J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 11ª ed. (Barcelona, 1993) p. 209.

⁴⁹ Esto llega hasta F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains* (Milán, 1963), y luego hasta el último especialista en derecho sepulcral romano: vid., p. ej., S. LAZZARINI, "Sepulchrum familiare" e "ius mortuum inferendi", en *Studi in onore Biscardi*, volumen 5, pp. 217 ss.

⁵⁰ El único que parece tenerlo en cuenta es PARICIO, *Un siglo de la romanística complutense*, cit., pp. 32 ss.

sin un guía de la altura que tenía Emilio Costa. Eso lo reconoce García-Valdecasas en la dedicatoria que incluye al publicarla: “... *a la memoria venerada de Emilio Costa*”. En el momento de la publicación, Costa ya había fallecido, pues murió en Bolonia el 25 de junio de 1926, justo un año después de la defensa por García Valdecasas de su tesis. Esa tesis doctoral sería, así, la última o una de las últimas que dirigió Emilio Costa.

4.1 LA IDEA DE SUSTANCIA EN EL CODIGO CIVIL¹

García Valdecasas comienza señalando que sería deseable imponer un poco de claridad a la hora de abordar un concepto tan vago, como es el de la sustancia, en el derecho privado:

"En la doctrina es la de sustancia una noción sobre la que hay mucha incertidumbre y en la que sería deseable poner alguna claridad, tanto más cuando ciertos fenómenos jurídicos contemporáneos (por ejemplo, usufructo de acciones) han acentuado la trascendencia práctica de los problemas que se centran en ellas".

En concreto y en cuanto a derecho vigente en nuestro código de derecho privado,

"La idea de sustancia juega un papel expreso e importante al menos en dos instituciones reguladas por el Código Civil: el error y el usufructo"

¹ Conferencia pronunciada el día 23 de Mayo de 1950 en la Academia Matritense del Notariado

En cuanto al concepto de sustancia en su relación con el error, el mismo es el que aparece en el artículo 1266 del Código Civil:

«Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.»

Sin embargo para la noción de sustancia puede ser, en su opinión, de mayor ayuda la referencia que a aquella se hace en la institución del usufructo en la sistematización que se hace en derecho romano y hoy día en los códigos francés y español. El *uti frui* que aparece en el Digesto en el título séptimo, se refiere al mencionado derecho real con la cláusula *salva rerum substantia*², que “aparece como un límite esencial del usufructo, y significaba probablemente el respeto a la integridad de la cosa”, a lo que añade Valdecasas:

“que las cosas consumibles no pudieran ser objeto de usufructo consonaba con ella”.

² En D. 7.1.1 *Paulus 3 ad Vitell.*: *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.*

Para el *Code Civil Français*, el deber del usufructuario aparece como una carga: *la charge d'en conserver la substance*³

En cambio en los códigos español e italiano añaden al concepto que nos interesa, mediante conjunción copulativa, el de "forma" (art. 467 del Código Civil). Si el legislador se decantó por mentar sendos conceptos debe haber una razón:

"No se trata, en efecto, de una simple duplicación ni tampoco de dos caras de un mismo concepto, como cuando el Código dice, por ejemplo, daños y perjuicios, culpa o negligencia. Sustancia y forma son dos referencias a dos conceptos con ámbito propio, aunque siempre funcionen correlativamente"

La pareja reaparece en otros artículos, como por ejemplo en el 487:

«El usufructuario podrá hacer las mejoras... con tal que no altere *su* forma o *su* sustancia»

donde la reiteración del posesivo es prueba de que la ley pretende subrayar la falta de dependencia entre ambos conceptos. El artículo 489 hace lo propio:

«...pero no alterar su forma, *ni* sustancia, *ni* hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.»

³ Art. 578 del Código Civil francés: "*L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance*" ("el usufructo es el derecho a gozar de las cosas de propiedad ajena tal y como si se fuera el propietario, pero con la carga de conservar la sustancia de aquéllas").

Y así, asevera Valdecasas que “El enunciado tripartito confirma otra vez la independencia entre los conceptos de forma y sustancia. En otro caso habría dicho: *su forma o sustancia, ni...*”

También el código civil italiano utiliza ambos sustantivos en el artículo 477 del *Codice Civile del Regno d'Italia*⁴:

«L'usufrutto é il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma»

La *sostanza* de la que habla el derogado *codice civile* es aquí un concepto extraído del ámbito filosófico, pues es sustancia aquello que *sub – sta*, lo que subyace “inmutable bajo la movediza alteración que en todas las cosas presenciamos. El supuesto de cada cosa es una, que mientras subsiste hace subsistir la cosa”. A lo que se añade

“si la sustancia cambia o desaparece, es la misma cosa la que desaparece o cambia”

La controversia sobre de si debe primar la forma o la materia en la identificación del concepto de sustancia es antigua: “La discusión jurídica de si es la forma o la materia la que constituye

⁴ El antiguo código civil italiano de 1865, promulgado cuatro años después de la unidad del país, fue derogado por el de 1942, actualmente en vigor.

la cosa tiene su origen, como es sabido, en una vieja oposición de escuelas en Roma, entre proculeyanos y casianos o sabinanos”

Esta oposición se agudiza en torno al tema de la especificación. “Alguien con materiales ajenos hacía una nueva *species*, es decir, una cosa que aparecía como nueva, que se definía como otra especie”. El problema se plantea a la hora de establecer a quién pertenece la nueva obra: “¿Al haber una nueva especie hay realmente una cosa nueva, o queda la vieja cosa con nuevo aspecto?” Los proculeyanos dicen que ahora tenemos una cosa nueva y que pertenece a su factor, mientras los casianos o sabinianos afirman que “no hay forma sustancial”, por lo que la cosa sigue perteneciendo al dueño de la materia. Justiniano zanjaría la contienda adoptando una solución intermedia: “si la cosa puede adoptar la antigua forma, será del dueño de la materia”.

En cambio, los códigos napoleónico e italiano eligieron la opción sabiniana, más radical: “Rechazaron expresamente la media sentencia de Justiniano, y atribuyeron la propiedad de la cosa nueva al dueño de la materia empleada”

El código español “aparece como peripatético”:

«el que de buena fe empleó materia ajena para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra...»

mientras que el alemán, si bien emprende la misma vía que el español, extrema la solución: en efecto el BGB, en el artículo 950, establece que

<<quien hace una cosa nueva, con material ajeno, adquiere su propiedad, incluso si actúa de mala fe>>

A menudo, en el siglo antepasado se ha interpretado esta solución como un triunfo del trabajador: *El siglo XIX vio en la doctrina de la especificación una especie de reconocimiento y consagración del derecho del trabajo. Era quien incorporaba su esfuerzo a la obra, quien adquiría la propiedad de la cosa.*

La preocupación por los trabajadores, sin embargo, es del todo ajena al pensamiento romano y así, para los proculianos, "quien adquiría la cosa no era quien de hecho la trabajaba, sino el dueño del negocio".

Existe una excepción y es cuando el valor de uno de los elementos -la forma o la sustancia- supera *manifiesta y ampliamente* el valor del otro.

En este caso excepcional, para el código francés y para el italiano, cuando la mano de obra tiene un valor considerablemente mayor que la sustancia, la propiedad pasa a ser de quien elaboró o modificó el objeto, es decir, de quien prestó esa

mano de obra. Para el alemán, por el contrario, sólo si la sustancia tiene aquellas características extraordinarias habrá que rechazar la regla general.

El código español, sin embargo, no exige que el valor de la materia sea ni *manifiesta* ni *ampliamente superior*, sino simplemente que sea «*más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor*», en cuyo caso «*el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra o pedir indemnización de la materia*»⁵. La opción que se da al dueño probablemente se deba a que la transformación de lo que es suyo ha tenido lugar sin que mediara su voluntad.

“Por tanto, nuestro Código atribuye la propiedad, en definitiva *por razón del valor*, y no por la forma ni por la materia [...] Sólo en el caso puramente teórico de una exacta equivalencia entre las dos partes, se daría preferencia al especificante. Lo cual no es una excepción, sino una confirmación del criterio establecido”.

Valdecasas da su explicación:

“[...] A extrañas nociones metafísicas, a pretendidas razones filosóficas, ajenas ... al tráfico jurídico, el Código civil ha sustituido un criterio práctico de sentido patrimonial, adecuado a la naturaleza de las relaciones que regula”.

⁵ Art. 383, segundo párrafo, del Código Civil español.

De este concepto que elabora nuestro derecho acerca de lo que es la sustancia, ¿cabría extraer una regla general? Eso opina el profesor Valdecasas.

Ocurre que el Derecho, a la hora de elaborar sus conceptos, bebe antes del lenguaje de la sociedad que del de la ciencia. Así, «la noción de sustancia no será la que tenga el metafísico, sino la que tenga la sociedad, el hombre cualquiera como miembro de ella». Y normalmente para las personas, *sustancia* es "lo valioso de la cosa, lo rico y enjundioso en ella. Es insustancial la charla que nada dice de interés, y es sustancia, para nuestro pueblo, sabrosamente, lo que deja en el caldo la gallina".

De las diferentes definiciones que da el Diccionario de la Real Academia del sustantivo, quizá sea la de "valor y estimación que tienen las cosas"⁶. Ese es el sentido *fuerte* de la sustancia en nuestro idioma".

Si de las cosas lo que importa es la sustancia, adentrándonos ya en lo jurídico, podríamos preguntarnos por qué le importan al Derecho las cosas: "¿por qué importan las cosas al Derecho? ¿Por qué el Derecho las hace objeto suyo? ¿Será por sus cualidades ontológicas? ¿Será por sus cualidades físicas? ¿Será por su forma? ¿Por su materia?"

La respuesta de D. Alfonso no se deja esperar: "Por nada de eso, absolutamente por nada de eso, sino tan sólo por su valor:

⁶ A día de hoy, la cuarta voz del Diccionario de la Real Academia define *sustancia* como "Valor, importancia o utilidad de algo". Puede consultarse en internet en: <https://dle.rae.es/sustancia?m=form>

por lo que valen para los miembros de la comunidad jurídica". Precisamente ese es el sentido del artículo 333 del Código Civil cuando dice que

«todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. Que una cosa sea un bien significa que encierra un valor.»

Ese valor existe porque así lo establece la comunidad de seres humanos. "Las cosas importan al Derecho por su relación con el hombre, sujeto del Derecho; por tanto no como objetos del mundo físico, sino como objetos del mundo social". Si los objetos, los bienes, no guardaran algún tipo de conexión con el hombre, no serían tomadas en cuenta por el Derecho:

"El derecho no regula las cosas, más aún, no hay cosas para el Derecho sino en cuanto están o pueden estar en una relación de cercanía de *proprietas* con el hombre, que hace que puedan ser para él un bien".

Si no perdemos de vista estas nociones básicas entenderemos que "la sustancia sólo puede estar en el valor de la cosa".

A menudo se ha cometido el error de introducir definiciones y conceptos de otras disciplinas, sin considerar antes los que ya tenemos en la nuestra⁷.

⁷ Valdecasas recuerda la anécdota de la electricidad y el código civil alemán: *no podemos por menos de sorprendernos (por viejo y sabido que el caso sea) de que una ciencia jurídica como la alemana tuviera las dificultades insuperables que tuvo para aceptar que la electricidad era una cosa, y que el Código alemán exigiera para*

Cuando se habla del valor de una cosa, éste no tiene por qué ser económico, “aunque la apreciación del mismo se traduzca o pueda traducirse en dinero. Los mismos economistas reconocen que no hay una divisoria precisa entre satisfacciones de índole económica y no económica”. A estos efectos no está de más recordar que el término *welfare* (“bienestar”) es un estado de ánimo. “Si luego la ciencia económica se limita a lo mensurable en dinero es por razones técnicas y justamente como limitación a la que se somete”.

“Por ello me parece preferible decir simplemente que la cosa, objeto del derecho, ha de ser un bien. Lo que significa que ha de estar en una posible relación de uso con el hombre, no de utilidad en sentido estricto, sino de uso en sentido lato”. Lo que al derecho –y por ende al jurista- le afecta es “la relación del uso con el hombre”.

Para la filosofía existencial de Heidegger “toda cosa se nos da, primeramente, como un instrumento o útil para la existencia humana. Sin embargo el Derecho, más el Derecho que los juristas, había contado con esa verdad hace siglos y siglos”.

“¿Cómo es posible que los juristas romanos se dejaran llevar por construcciones como las que hemos recordado, cuando lo característico en ellos era su visión siempre directa de la realidad

la cosa el carácter corporal, es decir, que tuviera materia física, lo que ya es un error de concepción jurídica formidable, y que por añadidura, lo que es ya error de sentido común, negara a la electricidad carácter de cosa, cuando es algo que se puede ver, medir o sufrir su descarga.

del Derecho, su instinto siempre certero en la determinación de las soluciones jurídicas?”

Sokolowski recuerda que los juristas romanos nunca “derivaron sus reglas jurídicas directamente de máximas filosóficas, que nunca –dice recordando una frase del Fausto- la hiedra trepadora de la especulación abstracta sofocó en ellos el árbol verde de la vida”. Pero como explica el mismo autor, “la solución de un problema jurídico depende a menudo de la respuesta que se dé a cuestiones no jurídicas [...] El Derecho atribuye efectos jurídicos al nacimiento; pero pregunta a otra disciplina cuáles son los períodos de concepción y gestación, para determinar la legitimidad. Si se trata de averiguar si hay una cosa nueva o si perdura la antigua, ¿por qué no iban a preguntarlo a las doctrinas filosóficas sobre el origen y extinción de las cosas en la naturaleza?⁸”

Ocurre que las doctrinas filosóficas no sirven para explicar la existencia de las cosas en sentido jurídico; no pueden “fundamentar la regulación de las relaciones sociales que al Derecho importarían en ese respecto”. Hay, en las dos escuelas de derecho en Roma, cierto influjo de las filosofías aristotélica y estoica. Siempre se ha dicho que entre las dos escuelas (que, como recuerda Pomponio, algo tenían de sectas) hubo rivalidad política, y que Capitón, “fundador” de los casianos o sabinianos, “era un tradicionalista en materias de Derecho y un sumiso adepto del régimen imperial. Labeón en cambio fue hombre de vasta cultura que destacó en diversas ramas del conocimiento. Innovador en el

⁸ Sokolowski, ZSS Abt. XVII págs 252 ss.

Derecho, en el orden político fue un defensor inflexible de la antigua *libertas*". Esas diferencias políticas pudieron ser la causa de que las dos escuelas se polarizaran también en lo filosófico, pero no supusieron una rivalidad de peso en cuanto al Derecho. "Por eso, y es lo mejor del caso, cuando se trata de resolver conflictos reales, el buen jurista romano olvida fácilmente los principios filosóficos y hace surgir un criterio que no es el de la materia ni el de la forma, sino el del valor".

Por ello Paulo refiere que Labeón y Sabino, "esto es, las dos escuelas" consideran que "si se devuelve un vestido cortado u otra cosa deshecha, como una tabla con la pintura raspada, puede decirse que *falta la cosa*, pues el precio de esas cosas no está en la sustancia, sino en el arte (D. 50, 16, 14. Véase también 13)".

García Valdecasas sentencia:

"Podemos, pues tranquilizarnos en este punto: jurídicamente, sustancia de la cosa es su valor"

El problema que se plantea entonces es determinar cuál es ese valor, habida cuenta de que el valor de las cosas está en "perpetua fluctuación". Por si eso no fuera suficiente, la idea de sustancia "está muy en crisis en la filosofía, que tiende hoy a negar que exista nada inmutable". Entre los extremos de considerar que los bienes tienen un valor inmutable o que nada tiene un valor perenne, cabría considerar que el valor de cada cosa es "el que corresponde a la cosa según la creencia social vigente y según la

relación de uso, socialmente consagrada, de la cosa. El valor “propio” de la cosa sería la sustancia, entendido como en la relación social del uso”. Aquí el Derecho se separa de la Economía, pues esta ciencia ha superado la distinción entre valor en uso y valor en cambio, suprimiendo la primera y reconociendo exclusivamente la existencia de la segunda. “Pero los juristas podríamos guardar para nosotros la noción de valor en uso para contribuir a entender la sustancia en sentido jurídico”.

Un punto en el que la sustancia puede entenderse como valor en ambos sentidos es ahí donde el Código Civil trata del usufructo. El artículo 489 reza:

«El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario»

El artículo 503 dice asimismo:

«el propietario podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, siempre que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario». No es coincidencia que ambos artículos terminen con “que no se perjudique al usufructuario”. Este mandato del legislador al nudo propietario se entiende perfectamente si se aplica esa noción de valor: “no alterar su forma ni sustancia = que no resulte disminuido el valor del usufructo”.

"Está, pues, claro: la conservación de la sustancia es la conservación del valor: valor que encierra la conservación tanto de su potencial permanente como de su rendimiento normal; una merma de la productividad normal de la cosa es un ataque a su sustancia. Lo es también un aumento a costa de su potencial futuro". La protección que el Derecho da a la sustancia "tanto en la obligación del usufructuario de dejar a salvo lo que afecta al valor de la propiedad, como en la obligación del propietario de dejar a salvo lo que afecta al valor del usufructo".

El criterio que identifica la sustancia con el valor es el más fértil a la hora de solucionar varios de los problemas que el usufructo plantea. "Tiene suficiente elasticidad para aplicarse a la amplia escala de fenómenos jurídicos que van desde las formas antiquísimas del usufructo de fundo agrícola hasta formas actuales de la economía..."

El criterio –apunta Valdecasas- valdría también para el usufructo de acciones, con el que se resolverían muchos de los problemas que existen en ese caso especial de *uti frui*: "Me limito a señalar que para resolver estos problemas se trata de observar siempre el criterio de que respetar la sustancia es dejar a salvo la integridad sustancial del valor de los derechos de nuda propiedad y usufructo. Las soluciones reúnen los requisitos de justicia, seguridad y hasta sencillez, que tanto importan en las construcciones jurídicas."

Los instrumentos contables pueden darnos una idea de la realidad jurídico-económica a estos efectos y podremos así constatar "que de los que juegan en el usufructo, el concepto clave

es el de la sustancia, en el sentido expuesto.” Partiendo de este, observaremos que la determinación de otros conceptos inherentes al usufructo (como son los frutos o la renta) encuentran su límite económico en la sustancia de la cosa. “Así, el concepto de fruto, que de la noción originaria de aquello que nace y renace ha pasado a través de múltiples y sucesivas ampliaciones y ensanchamientos, pero encontrando siempre el límite económico en la sustancia de la cosa”. Lo mismo acaece con la renta, que asimismo ha de detenerse ante el concepto de sustancia, ya que si lo rebasara dejaría de poderse considerar como “renta”.

Renta y fruto no son las únicas nociones que se ven limitadas por la sustancia como valor. “Así también los conceptos de producto, de aumento de la cosa, de utilidades, de beneficio inherente, de ventaja, etc., etcétera”.

Por desgracia nuestro Código no siempre extrema su precisión al utilizar conceptos del área económica. “Los conceptos de sustancia de valor y de renta regulan o condicionan los demás. Así el par de conceptos *productos* y *frutos*. El Código civil emplea los términos muchas veces como equivalentes [...]”⁹. Por el contrario desde un punto de vista económico, el artículo 254 habla de “rentas o productos”. “Hay, pues, que pensar, en éste como en otros casos, en el producto como producto neto”.

⁹ Expresamente en el art. 475 párrafo primero (cfr. Art. 326 del Código de Comercio). También se equiparan en el art. 1.634. Otros artículos del Código Civil citados: 494, 496, 604. Alfonso GV y GV *La idea de sustancia...* p. 415

Ocurre que si el concepto de producto engloba el de fruto en sentido lato, "podría pensarse que el ventaja engloba el de beneficio". Sin embargo, se podría afirmar que ventaja y beneficio son lo mismo pero el primero en potencia y el segundo en acto. "Una ventaja sería un beneficio en potencia; un beneficio, una ventaja en acto"¹⁰. Por poner un ejemplo, el derecho del antiguo accionista a suscribir acciones nuevas es una ventaja; el ejercicio del derecho, un beneficio.

Valdecasas procede a analizar el concepto de forma, el cual aparecía al principio junto con el de sustancia. "Determinado ya el contenido valor de la sustancia, ¿cuál será el de la forma? ¿Y cuál la frontera entre uno y otro?"

En cuanto al usufructo "en la doctrina italiana actual" existen dos obligaciones: por un lado hay que conservar la sustancia del bien, y por otro respetar su destino económico. En nuestro código esa obligación *se articula en sustancia y forma*.

Antes de entrar en el detalle, preguntémosnos en general *¿qué es la forma?* ¿Cuál es la forma de los objetos? ¿Cuál la de la mesa sobre la que escribo? ¿Cuál es la forma de la silla o del sillón sobre el que estoy sentado? Pues es cierto que mesas y sillas

¹⁰ Hablan de beneficios los artículos 393 (contrapuestos a cargas), 475 y 479 del Código civil. De ventajas, los art.s 397, 1.677 y 1.893 (el adjetivo "ventajoso" aparece en 1.715).

(sillones, butacas...) hay de muchísimos tipos, pero hay que buscar lo que tienen en común: la mesa será aquella superficie plana que, elevada a la altura proporcional del ser humano, le permitirá reunirse entorno a ella y colocar objetos encima. Con las distintas sillas, sillones, divanes etc. ocurre que la forma común es aquélla *que permite sentarse*.

La forma de la cosa está determinada a los efectos jurídicosociales, por la finalidad a que la cosa sirve; la forma es el destino propio de la cosa, esto es, el destino socialmente reconocido y estimado.

Ese destino puede variar independientemente del valor (y viceversa), mas es un elemento al que el Derecho debe otorgar protección, *porque (lo mismo que con el valor) sobre él puede existir un interés legítimo. La transformación de un jardín en huerto, [] de una tierra calma en una plantación de olivos, puede no constituir menoscabo de la sustancia, la que seguramente resulta enriquecida con la transformación, pero es una alteración de la forma, del destino económico que la cosa tiene, y, por tanto, ni el propietario ni el usufructuario pueden emprender esa transformación por su exclusiva voluntad.*

Una finca rústica explotada excesivamente, de suerte que la tierra mengüe su fertilidad, o una casa de habitación en la que no se hacen las reparaciones ordinarias, no cambian por ello su destino económico. No se altera su forma, pero mengua su valor, merma la sustancia.

Si acudimos al *Corpus Iuris, el usufructuario (D. VII, I, 13, 4) no debe hacer "deteriorem causam proprietatis, meliorem facere potest"*¹¹. Los casos que se citan seguidamente "demuestran que el *melioem* hay que tomarlo *cum grano salis*". Lo que el pasaje del Digesto impide al usufructuario es hacer nada que sea pernicioso para la propiedad. "Pero, continúa diciendo, si el predio era de recreo, teniendo vergeles o paseos de sombra de árboles sin fruto, no deberá arrancarlos para hacer huertos o cualquier cosa que produzca renta". En definitiva, no puede alterar el destino económico "que define la cosa" aunque haciéndolo mejorara su valor (su sustancia).

En el art. 485 del Código civil hay un claro ejemplo del juego de forma y sustancia en el usufructo. El artículo establece que, en el caso del usufructo de montes, el usufructuario podrá aprovechar todo aquello que el monte pueda producir según su naturaleza (entendamos que el término *naturaleza* engloba los conceptos de forma y sustancia en su sentido más amplio, "como conjunto de posibilidades que admite el destino genérico de la cosa").

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Supremo "ha declarado que es conforme a la naturaleza de la cosa lo que aprovecha de ella el propietario, y era de uso y costumbre del país".

El segundo párrafo del artículo 485 determina que el usufructuario «*podrá hacer las talas o las cortas ordinarias que solía*

¹¹ La cita completa es : *fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem [facere] potest* , en D. 7.1.13.4 (Ulp.)

hacer el dueño, y, en su defecto, las hará acomodándose en el modo, porción y épocas a la costumbre del lugar». “Éste párrafo es expresión clara del criterio de la forma o destino económico de la cosa”.

Al criterio determinante de la práctica del propietario se añade el adjetivo *ordinarias*, es decir que tuvieran una cierta regularidad, para que el usufructuario pueda realizar la misma actividad. A falta de ese criterio, se estará a lo que se haga habitualmente en ese lugar, según un “criterio social adecuado al destino de la cosa según la apreciación social vigente”.

Pero el párrafo siguiente es revelador, pues «en todo caso – sigue diciendo el artículo – hará las talas o las cortas de modo que no perjudique a la conservación de la finca». Esa “conservación de la finca” no es otra cosa que la salvaguarda de la sustancia. “Evidentemente, la finca después de la corta vale menos que en el momento antes de hacerla (como vale menos después de levantada la cosecha); pero si esa disminución no afecta ni a su potencial permanente ni a su rendimiento normal, se habrá conservado la finca, esto es, se habrá respetado su sustancia”.

En las situaciones de condominio el código civil se refiere a la expresión *destino* en las relaciones entre condóminos en un sentido análogo al de *forma* en las relaciones de usufructo. (art. 394 «cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas *conforme a su destino...*»). También el art. 396

determina en su último párrafo que «ningún propietario podrá variar esencialmente *el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los interesados*».

El Supremo ha concretado que "la pretensión de un condueño de dividir por pisos y habitaciones la cosa proindiviso sería cambiar la *forma* del condominio". Entonces podemos concluir que en nuestro Derecho "no es una manifestación aislada, sino reiterada, la equiparación de forma y destino".

* * *

Se trata, pues, de una magnífica exposición jurídico-filosófica de García Valdecasas sobre las nociones de sustancia y forma y su concreción en el Código Civil.

4.2 Prólogo de la traducción de, *Las Relaciones de Vecindad*, de Pietro Bonfante¹

Pietro Bonfante, insigne romanista, nacido en 1864 y fallecido en 1932. Profesor de Derecho Romano en varias universidades. Catedrático de la de Roma desde 1916 hasta su muerte².

Bonfante era, según Alfonso Garcia Valdecasas, un jurista “penetrado de sentido histórico” que consideraba al derecho como “producto de una conciencia social”, variable, pues, según las necesidades de cada pueblo en cada momento en concreto.

Explicó siempre las instituciones jurídicas de Roma según la sociedad y sus manifestaciones y la evolución de la misma. Hizo presente la compenetración absoluta, en Roma, entre el lenguaje de los juristas y el lenguaje vivo de la gente, a diferencia de lo que acontece en el mundo occidental, en el que el lenguaje jurídico es inaccesible al profano.

Considera Garcia Valdecasas que la aportación más destacada de Bonfante a la ciencia jurídica es su recurso a lo que

¹ Pietro Bonfante, *Las Relaciones de Vecindad*, Traducción, prólogo, concordancias y apéndice de Alfonso García Valdecasas, Madrid, Reus, 1932.

² se puede ver el art. a él consagrado en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 12, 1971, *sub voce*; está, asimismo, en la red

denomina "método orgánico o naturalista", que, en las instituciones jurídicas, distingue entre su estructura (sus órganos, su anatomía) y sus funciones (finalidades): la estructura puede permanecer, pero adaptada a nuevas funciones o a nuevos fines.

Bonfante destaca que el método 'naturalístico' ha sido ya empleado por ciencias afines al derecho (la del lenguaje, la arqueología, la mitología, la economía). La Escuela histórica favoreció esa aplicación del método orgánico, a lo que le ayudó el concepto de la "evolución orgánica".

Recorre Bonfante, en apoyo de su tesis de la 'transformación de las funciones' a la autoridad de biólogos insignes como Dohr, que, a su vez, se fundaba en la doctrina teleológica de Lamarck, "mucho más fecunda e importante, para nosotros que la de la selección natural de Darwin".

Advierte Valdecasas contra 'interpretaciones erróneas' sobre el método de Bonfante por recurrir a conceptos propios de las ciencias naturales, sino que los emplea por su eficacia en las ciencias históricas. Subraya el jurista italiano que "las distinciones y clasificaciones de las cosas tienen un fundamento esencialmente social".

Estudia, a continuación, Valdecasas algunas de las construcciones principales del profesor italiano, de las que destaca su teoría de la sucesión soberana en derecho romano, en la que, a su juicio, hace más amplio uso del método histórico. Según la misma, la herencia romana originaria no era trasmisión de un patrimonio,

sino de la soberanía política sobre el grupo gentilicio. Cita Valdecasas un estudio de Rabel (1874 – 1955) [pág. 10] en el que, analizando la tesis de Bonfante, señala que [recordemos, en 1932] todavía quedaban muchas obscuridades por aclarar en “problemas clave” del derecho sucesorio romano [la cita de Rabel en pág. 15, nota 10]. Reprocha Rabel a Bonfante el empleo, excesivo a su parecer, de las analogías con el derecho público. Pues, en palabras de Rabel, “la desconfianza que Bonfante manifiesta ante el derecho comparado ha de extenderse en igual medida a las relaciones entre el derecho privado y el derecho público de Roma”.

Considera Valdecasas que, Bonfante sí mostró desapego hacia el derecho comparado, algo propio de quien estaba dotado de “tan fina percepción para la individualidad histórica de cada pueblo” [pág. 11]. Sin embargo, esa percepción no le impidió recocer la existencia de elementos universales y constantes de todo orden jurídico. Hay, para Bonfante, una división fundamental que comprende todos los objetos posibles de derecho: bienes visibles e invisibles en derecho griego, *res mancipi* y *nec mancipi* en el romano, muebles e inmuebles en el germano: “Pero el sentido de la distinción es siempre el mismo; en ella se refleja la de los dos elementos social e individual de la propiedad” (señalados por Fichte y Cárdenas, este último en su *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad Privada en España*, de 1873).

4.3 LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

Discurso pronunciado en el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas¹

Valdecasas expone esta conferencia sobre el Derecho y la Sociedad en el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria. Tras agradecer la invitación a los presentes, y muy en particular al decano Matías Vega Guerra, comienza su parlamento.

Una cita de Henri Bergson² inicia la exposición. El sociólogo y filósofo francés diría que la presencia de la Sociedad en nuestras vidas se hace patente desde que, siendo niños, ésta se manifiesta como “por delegación” en la figura de padres y maestros. Lo cierto es que para Valdecasas cuesta reconocer que eso sea así: según él, de la existencia de la sociedad no toma uno consciencia hasta pasada la niñez; si acaso se podría percibir que la labor de los

¹ Discurso publicado en la Revista del Foro Canario (*separata*), Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas. Las Palmas de Gran Canaria, 1958.

² Extraído de “Las dos fuentes de la moral y de la religión”

maestros es delegada, pero en todo caso por mandato de los padres. Siendo benévolo con Bergson, reconoce Valdecasas que al llegar a la edad adulta sí notamos la presencia de la sociedad. Sin embargo definir objetivamente lo que es la sociedad resulta harto difícil, toda vez que cada cual "tendremos opiniones para todos los gustos: desde los que no ven en ella más que la suma de los individuos que la componen, hasta los que la conciben como un gran organismo, con su espíritu y su conciencia dentro del cual nuestro papel sería como el que puede tener una célula en nuestro propio cuerpo".

Ahora bien, lo que es seguro es que ese cúmulo de imposiciones y –sobre todo- prohibiciones que hemos de obedecer y respetar, es lo que los juristas –arguye Valdecasas- llamamos Derecho. Pero, así como de un lado los juristas podemos reconocer lo que es derecho al toparnos con él, no es nada fácil dar respuesta a la pregunta ¿Qué es el derecho?

Partiendo de esta doble dificultad definidora, tratemos al menos de ver qué nexo hay entre sociedad y derecho, intentemos "escudriñar ese oscuro enlace que creemos percibir entre las órdenes que recibimos, el derecho, y el conjunto humano en que estamos: la sociedad" [p.12].

El hombre para Ortega y Gasset no se encuentra en la vida con cosas (según Ortega para el ser humano estar vivo significa

hacer), sino con facilidades y dificultades. El niño pronto se confronta con la hostilidad que en ocasiones representan, por un lado, los objetos, y por otro las personas. De manera parecida a lo que sucede en algunas civilizaciones más primitivas y que conservan restos de animismo, el niño “pega a la mesa con cuya esquina se tropezó” [p. 14], como si el objeto sobre el que recae la venganza pueril estuviera animado por un espíritu parecido al humano. También siente como una violencia la intervención del padre o la madre (o tutor encargado, etc.) que le impiden hacer algo, como por ejemplo acercarse a un objeto peligroso. Si bien en estos casos la fuerza empleada es –o debería ser- mínima, el niño lo vive como una violencia injusta. Este respeto a la autoridad, idealmente, llegará a manifestarse con el tiempo sin la implícita amenaza de violencia, sino simplemente porque quien reconoce dicha autoridad lo hace por saberla más sabia. El ejemplo lo tenemos en Daniel Defoe, pues cuando Robinson Crusoe –en la homónima novela- evita que el indio Viernes³ muera trágicamente, éste decide rendirse ante aquél que considera una suerte de nuevo amo y señor, y a partir de ese momento decide obedecerle en todo.

En nuestra sociedad a menudo se entrecruzan relaciones autoritarias o de poder. Por ejemplo una persona tiene el poder de impedirme acceder a su propiedad o un guardia de tráfico el de obligarme a detenerme. En todas las cadenas de mando hay un superior que imparte órdenes y un inferior que las recibe, pero

³ El autor, evidentemente por un lapsus, habla de *Jueves*

a su vez el destinatario de una orden puede ser el emisor de otra. Estas relaciones se intercambian entre individuos y se entrecruzan dentro de las diferentes esferas de la vida: "Por eso un mismo individuo puede ser unas veces peatón y otras agente de la circulación, mandar en ciertos aspectos y obedecer en otros, tener poder en algunas cosas y no para otras". Lo que ocurre es que esas posiciones, aquellos roles, están creados y aceptados por el resto de los participantes: "Esa estructura se revela así como una realidad sustantiva que es a la que por lo pronto llamaremos realidad social, o sociedad."

Retomando las palabras de Henri Bergson, los padres y maestros mandan sobre los hijos por el papel que tienen en la sociedad, por el puesto que en ésta ocupan. Así tendrían sentido las palabras del filósofo francés: padres y maestros estarían actuando por delegación. Dentro del ámbito familiar, el Derecho también se encarga de regular ciertas relaciones. Los deberes y derechos del padre son muy diferentes a los del hijo: el padre puede recabar de la autoridad judicial que imponga un determinado castigo a su hijo, mientras que éste tiene derecho a pedir judicialmente los alimentos debidos por el padre⁴. Si observamos cómo la sociedad regula ese íntimo espacio que es el familiar, nos daremos cuenta de que el derecho regula con precisión algunos aspectos de las relaciones

⁴ Art.s 156 y 114,2º del *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*, , ambos derogados tiempo ha, pero vigentes en el momento de este discurso, y citados por el autor.

entre sus miembros, por ejemplo es lo que ocurre con el derecho de sucesiones.

Si bien inicialmente podría parecer que en realidad lo que la sociedad hace es "consagrar una relación que es independiente de ella" - pues qué duda cabe de que la relación entre padre e hijo tiene una base natural anterior a toda sociedad -, en realidad podemos concluir que esa relación entre padre e hijo no tiene una base natural, sino que es la que en civilizaciones y lugares distintos se ha querido constituir a lo largo del tiempo.

¿Por qué decimos que el hombre es un ser social? Porque nace dentro de una sociedad, "viene a ser en una sociedad", la cual lo precede. En esa sociedad el hombre se relaciona con sus símiles a través del lenguaje, que representa "el hecho social por excelencia". Sin embargo "nadie es el autor del lenguaje; más bien cabría decir que el lenguaje es autor nuestro, al serlo de nuestro saber, de nuestro pensar e incluso, más de lo que se cree, de nuestro sentir y de nuestro querer."

Ese mismo lenguaje es el que le permite al superior dar una orden al inferior. Si ascendemos progresivamente en la cadena de mando, nos encontraremos que en la cúspide se encuentra el ordenamiento jurídico. Cuanto más un individuo percibe el ordenamiento jurídico como justo y bueno para la sociedad, mayor será su grado de acatamiento del mismo, y ello en todas sus manifestaciones, incluida la orden de detenerse que da el policía.

En el grado máximo el individuo que cumple de manera voluntaria, al cumplir con la voluntad de la ley está cumpliendo con la voluntad de la sociedad.

Por cumplimiento estricto de la que se ha llamado "voluntad social" hacemos muchas cosas de manera automática, casi sin darnos cuenta, por el mero hecho de que las hace todo el mundo, porque "es lo que se hace". Un ejemplo es el gesto de dar la mano. Ortega y Gasset en la obra póstuma *El hombre y la gente* hace un excelente análisis del saludo. El gesto es socialmente extendido en todas las culturas, aunque con distintas manifestaciones (piénsese en aquellos pueblos que se saludan frotándose la nariz). En Occidente nos damos la mano, y ¡ay de quien no corresponda el gesto! Será considerado un excéntrico en el mejor de los casos, cuando en realidad podría ser el caso de que simplemente esa persona no es partidaria de esa forma de saludo. En todo caso no cabe duda de que cabría tildar ese comportamiento como antisocial, al menos en grado leve. Para Ortega y Gasset de hecho "la sociedad [es] convivencia bajo un repertorio de usos, es decir, un conjunto de comportamientos establecidos en el que cada uno hace las cosas, porque se hacen". Procede preguntarse por los usos, en qué consisten. Durkheim encuentra que su característica principal es que ejercen una presión sobre nosotros. Lo mismo cabría decir del lenguaje: "¡a ver cómo expreso una idea sin él!", si bien es cierto que también y antes que eso lo percibo como un medio. En el derecho en cambio sí aparece con toda su fuerza

impositiva. “La lengua y el derecho son los dos usos esenciales de la sociedad [...] sin lenguaje y sin derecho no podría haber sociedad”.

Volviendo a las imposiciones de los usos y del derecho se puede observar que hay una diferencia importante en las diferentes represalias con que se castiga al que infringe una norma (en sentido amplio) por un lado, y al que deja de respetar un uso. Esa diferencia se manifiesta de manera radical en la potestad de la Justicia de impedir *a priori* la comisión de un delito o de una falta, algo que la sociedad no puede hacer en relación con los usos. Un agente de la autoridad que no pueda hacer frente a un delincuente reclamará todo el apoyo ulterior del que precise para reducir al rival, y ello porque “el derecho ha de prevalecer”. Cuando no consigue prevalecer antes de que se cumpla el ilícito, sigue interviniendo *a posteriori* a través de la imposición de la sanción o de la pena. Incluso sin llegar a la represión del derecho penal, baste con considerar la declaración de nulidad de un acto.

Concluye Valdecasas que, a pesar de la mayor fuerza coercitiva del derecho, “derecho y sociedad ... son consustanciales”.

4.4 Las creencias sociales y el Derecho

Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Respuesta del Excmo. Sr. D. Juan Zaragüeta y Bengoechea.¹

Valdecasas enuncia qué se propone:

“Trataré de poner el claro cuál sea la relación necesaria entre el derecho de una sociedad y sus creencias colectivas, lo que llamaríamos la tradición de esa sociedad.

No me llevaron originariamente al estudio de esta cuestión preocupaciones filosóficas ni motivaciones políticas, sino un tema mucho más modesto y remoto: la influencia de las otras ciencias en el derecho.” [p. 9]

Ciencias y creencias

Si la ciencia del derecho es ciencia, algo tendrá que ver con las otras. La cuantía e intensidad de ese influjo diferirá según las disciplinas. Las últimas nociones de astrofísica no han de repercutir en el Derecho como los sobre la formación de los grupos sanguíneos [p. 10], que podrán facilitar la prueba de la paternidad,

¹ *García Valdecasas y G. A., A. - Las creencias sociales y el Derecho (Discurso de recepción del Académico de número Excmo. Sr. D. D. Juan Zaragüeta y Bengoechea R. A. de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1955; pp. 239 a 242*

afectando a la institución jurídica de la familia. Tal hecho se acomodaría fácilmente a cualquiera de las clasificaciones de las ciencias. Por ejemplo, en la de Comte las ciencias relacionadas con la sociedad serán más importantes para el derecho que las biológicas, éstas a su vez lo serán más que las físicas y éstas más que las matemáticas. Así nos parece evidente el ejemplo antes citado: la ciencia de los astros tiene que ver con el derecho mucho menos que la biología. La sorpresa y la dificultad empiezan cuando caemos en la cuenta de que no siempre ha sido así.

El antiguo Oriente creía que todo responde a las estrellas. Con las conquistas orientales de Alejandro Magno, esa convicción impregna toda la cultura griega y romana. En Roma el Colegio de los Pontífices, que reglaba el calendario según los astros, era el custodio del culto y del derecho, y determinaba los *dies fasti*, en los cuales *lege agere licebat* [p.11].

La idea perdura largamente, y en el Renacimiento vuelve tener un vigor increíble. No sólo Ficino, Cardano, Pomponazzi, el mismo Thyco-Brahe, incluso Kepler, se mueven en la órbita astrológica. Cuando Calderón hace triunfar el libre albedrío sobre la fatalidad de las estrellas en *La vida es sueño* afronta una creencia que todavía contaba con gran arraigo.

Según podemos concluir, la conexión entre el derecho y las ciencias está históricamente condicionada por el sistema de creencias de la sociedad. Esto nos conduce a pensar que las creencias sociales son un *prius* del derecho [p. 12].

Derecho y creencias

El derecho patriarcal, que ha imperado durante milenios en la organización de la familia y hoy marcha hacia el ocaso, fue en su origen expresión de un descubrimiento novedoso entonces: el de la paternidad. En el antiguo derecho matriarcal el hijo sólo lo era de su madre. No tenía parentesco más que con los otros hijos suyos o con los hermanos (maternos) de ella. Como el derecho tiende a perseverar en su ser, el sistema matriarcal pudo sobrevivir por lo pronto al conocimiento del papel masculino en la reproducción, tal como sobreviven hoy formas jurídicas patriarcales ante creencias que las rechazan. El implacable triunfo del derecho nuevo lo recoge el mito de Orestes, que mata a su madre Clitemnestra por haber asesinado a su padre Agamenón. Conforme al derecho antiguo no cabía mayor crimen; pero el dios solar Febo, encarnación del principio varonil, defiende a Orestes y logra su absolución. En la tragedia de Esquilo el coro exclama: "Ay, dioses nuevos, habéis pisoteado las antiguas leyes!" [p. 13].

Todavía hoy subsisten creencias no dispares de aquellas con que los dioses nuevos se enfrentaron. Según Malinowski, en las islas Trobriand el hijo es hechura exclusiva de la madre. Sus estudios empíricos lo han llevado a la "firme convicción de que la ignorancia de la paternidad es un rasgo original de la psicología primitiva".

Suelen decir los manuales de Derecho que, siendo siempre incierta la investigación de la paternidad, la ley la sustituye en el matrimonio por la presunción *iuris et de iure* de que el marido es el padre. Pero originariamente ese principio, *pater is est quem iustae nuptiae demostrant*, no era una presunción jurídica. Era, sencillamente, una manifestación de la familia patriarcal y agnaticia que aún hace sentir sus efectos [p. 14].

Hemos mencionado los "vínculos de la sangre". La mujer, en la vieja creencia, cuaja con su sangre una nueva criatura. Posiblemente la hematología resultó fomentada por la que hoy llamaríamos mística de la sangre.

La multitud de factores genéticos ya descubiertos auguran la determinación de la herencia biológica y, por tanto, de la paternidad. Sin embargo, la investigación de la paternidad tendrá que hacer frente a una resistencia todavía muy tenaz del derecho. En él perviven creencias antiguas, inveteradas, a veces fabulosamente arcaicas [p. 15].

Tensión entre creencias y Derecho

Resulta así que el ordenamiento jurídico aparecerá corrientemente a los ojos del contemporáneo como "retrasado". Para las nuevas generaciones puede llegar a aparecer todo derecho recibido como una superstición que no responde a sus creencias. Es la tensión expresada en los famosos versos del Fausto de Goethe:

“Se heredan los derechos y las leyes como perpetua enfermedad incurable”... “del derecho nacido con nosotros, de ese ioh dolor! no se nos habla nunca” [p.16].

Este fenómeno, aunque conocido por la ciencia jurídica contemporánea, “con frecuencia se ha interpretado equivocadamente como tensión entre la norma y la realidad”. El derecho es una realidad, y singularmente plena. La tensión señalada no es entre la norma, como “deber ser”, y la realidad como “ser”: es tensión entre el derecho como realidad vigente y otras vigencias o realidades sociales [p. 17].

La dialéctica de las creencias

Todo hombre, aprende por lenguaje y ejemplo un conjunto de creencias que para él son recibidas. Como la sociedad humana está siempre renovándose, en la medida que una generación haga algo cambia algo de la realidad que ha de encontrar la siguiente: las ideas de ésta no pueden ser las mismas [p. 18]. Además, las creencias que lega una generación pueden ser interpretaciones suyas, su punto de llegada; para la siguiente constituyen un punto de partida. Si las condiciones que las motivaron permanecen prácticamente iguales, lo normal es que la nueva generación las acepte y transmita incólumes. También es posible que, por novedades en la realidad o en los planteamientos, surja una actitud de oposición radical a las creencias anteriores con el propósito de imponer otras [p. 19].

De estas dos actitudes opuestas podemos extraer dos tipos extremos y abstractos que representan dos conceptos límites. Serían la actitud consuetudinaria y la revolucionaria.

La costumbre

La primera supondría docilidad absoluta a las creencias, costumbres y leyes recibidas no por parecer buenas o justas, sino por dadas, por ser leyes [en nota 11: "Or les lois se maintiennent en crédit, non parce qu'elles sont justes, mais parce qu'elles son lois: c'est le fondement mystique de leur autorité...". Montaigne, Essais III, XIII. (...) "la coutume fait toute l'équité par cette seule raison qu'elle est reçue; c'est le fondement mystique de son autorité..." Pascal, Pensées, XXIV, IV.]

Este supuesto no pasa de teórico. Es imposible que en una sociedad se actúe exclusivamente por costumbre. No existen, en parte alguna, sociedades humanas inmovilizadas ni "estado de naturaleza" [p. 20], concepto mítico sin otra realidad que la de su eficacia revolucionaria en pueblos cultos.

Pero tampoco cabría sociedad humana sin costumbre, que es acumulación de experiencias del pasado y respuesta mecanizada en situaciones similares [p. 21]. La costumbre repite automáticamente soluciones que en su día, cuando fueron novedosas, resultaron válidas. Así desembaraza la inteligencia permitiéndole centrarse en cosas aún por resolver. Finalmente, la costumbre, lo que se hace, nos permite contar con el

comportamiento de los otros. Exime de tenerse que abrir un camino: da ya trazado el cauce de la conducta [p. 22]. La invención de uno luego imitada por otros acaba repitiéndose por ser lo que se hace: ya no se sigue el ejemplo de alguien determinado, sino el de la sociedad.

La tradición

Los sociólogos hablan de comportamiento tradicional cuando se actúa simplemente por costumbre, o de gobierno tradicional si se funda en lo inveterado de las órdenes y poderes que existen "de siempre". Es preferible llamar a esa forma de comportamiento 'consuetudinaria'. El elemento consuetudinario es inerte. La tradición es por esencia y raíz acto de entrega [p.23]. No el tesoro del pasado, que como mucho puede ser el objeto de su actividad, sino un acto estimativo. Se transmite algo a los sucesores en cuanto se considera bueno; si no lo es y se advierte, deja de transferirse. Es el supuesto de que la sociedad misma tenga historia. Sólo el proceso continuo de la tradición ha hecho posible nuestro ser y nuestro haber actuales [p. 24].

La revolución

La otra actitud extrema a que hemos aludido, la rebeldía total a las creencias, costumbres y leyes, por el hecho de ser recibidas, sería la actitud revolucionaria. Pero, por su radicalismo, es aún más imposible que la actitud de absoluto sometimiento a lo

vigente. Pues cabe pensar que un grupo humano caiga en la completa atonía consuetudinaria; no cabe ni pensar que se alce contra el pasado si no es apoyándose, siquiera parcialmente, en el pasado mismo. De otro modo debería prescindir incluso del lenguaje.

La revolución política se alza contra todo lo establecido en nombre de un orden nuevo. Debe partir de un principio que sea la negación del pasado. Su ejemplo típico es la Revolución francesa. Frente al orden existente, que es historia, costumbre, continuidad con lo pretérito, alza la fe en una razón natural inmutable y absoluta. Es la negación misma del tiempo histórico.

Solo que no cabe evadirse de la Historia. Aquella razón deificada por los revolucionarios sólo fue una pobre y abstracta razón cuyos sueños resultaron monstruos. Y de la Revolución quedaría lo menos parecido a ella [p. 25]. Así, aunque el Código de Napoleón se presente como triunfo revolucionario, pese a sus innovaciones es obra saturada de Derecho histórico que ahonda sus raíces en el suelo fecundo del Derecho romano. Pese a quien le dio su nombre [‘revolucionario’], es un monumento a la tradición jurídica [p. 26].

Tradicionalismo y razón

La Revolución francesa, que había pretendido ser el triunfo de la razón, fue el triunfo del terror; un triunfante que se devoraría a sí mismo. Lo inhumano de las abstracciones

revolucionarias y sus terribles consecuencias estimularon reflexiones científicas sobre la realidad histórica. Por toda Europa surgen doctrinas y escuelas cuyo elemento común es la crítica de la Revolución. La genial obra de Burke se publica en 1790 (la casi coetánea de Hervás y Panduro no pudo imprimirse en 1794 por falta de permiso). En Francia Bonald impulsa una escuela luego llamada tradicionalista que contará con De Maistre, en Alemania crece la escuela histórica y la reacción de los románticos, en España los doctrinarios desembocan en la obra política de Cánovas. Todas ellas vuelven por los fueros de la tradición, tan combatida en nombre de la razón revolucionaria. El llamado "tradicionalismo filosófico" tuvo la actitud más tajante de todas: desautorizar la razón en nombre de la tradición. Sólo la Iglesia posee y puede darnos la verdad revelada [p. 27].

Pues bien, en 1834 la Santa Sede, conforme al principio *rationis usus fidem praecedit*, condenó el "error filosófico" de desconocer la iniciativa necesaria y la autoridad legítima de la razón. Condena sin duda dolorosa, pero ejemplo de lúcida prudencia.

El principio no puede ser otro en el terreno de las ciencias sociales, donde no hay una verdad revelada [p. 28].

El derecho y el Estado

Cada sociedad humana es un proceso ininterrumpido de cambio en el que algo permanece. Así, cada época se encuentra en un paisaje distinto del anterior. El derecho no adopta creencias y

actitudes nuevas hasta que han dejado de serlo. Pero los órganos del Estado sí pueden elaborar derecho legislativo con urgencia, incluso con precipitación. Hauriou calificaba el régimen parlamentario de revolución permanente, porque cada día estaba a su merced derogar y sustituir el derecho formado a lo largo de siglos [p. 29].

Pero hasta el Parlamento, con sus debates y forcejeos partidistas, resultó demasiado lento para los afanes normativos de los Estados contemporáneos. Sería de mucho interés examinar hasta qué punto esa múltiple, invasora actividad normativa de los nuevos Estados llega a ser plenamente derecho. La incontinencia de emisión monetaria degrada el sistema mismo; algo semejante puede ocurrir cuando en una sociedad irrumpe una dosis desproporcionada de regulación jurídica nueva.

La inflación, aunque casi exclusivamente estudiada en el campo económico, afecta a todos los valores fundados en convenciones sociales – como el dinero mismo –. Tampoco los honores se pueden multiplicar sino a costa de su valía. Igual ocurre con el abuso de un estilo, una ideología, una moda, etc.: siempre producen su desvalorización.

Los efectos de la “inflación jurídica” son de idéntica naturaleza. Las muchas normas promulgadas empiezan a ser incumplidas. No se trata ya de individuales infracciones, sino de algo más grave: de una actitud social de apartamiento, de desvío. Surgen entonces hábitos *praeter* y *contra legem* que socialmente se aceptan. La unidad del ordenamiento jurídico queda rota [p. 30].

El Estado, en beneficio propio, debe moderar su actividad para que eso no ocurra. A sabiendas de que su autoridad radica en el *consensus* colectivo [p. 31].

La ciencia del derecho y las ciencias de las humanidades

Si el derecho resulta ser condensación de creencias vividas en la sociedad como necesarias para su subsistencia y coexistencia, la ciencia del derecho ya no puede limitarse a la interpretación interna de los preceptos jurídicos y la elaboración de conceptos técnicos. Mucho menos podría construir un sistema para edificarse como ciencia autónoma. Porque la del derecho no lo puede ser. Ese objetivo, ambición culminante en la llamada "ciencia pura del derecho", es tan inasequible como equivocado. Al contrario, esta ciencia debe ver el derecho como realidad social, y referirlo a la plenitud de relaciones y tendencias que rige y sostiene [p. 32].

El jurista debe conocer cómo una norma actúa en la realidad, cuáles son sus fines y hasta qué punto los cumple. Porque su labor científica tiene algo de actividad de *lege ferenda*. Es fundamental su función de enlace dialéctico entre el derecho vigente, por lo cual ya es viejo, y las tendencias sociales que apuntan al mañana. Sólo así la ciencia del derecho permitirá superar aquellas dos deficientes actitudes antagónicas: el anquilosamiento en el derecho recibido, y la ruptura disorde de la utópica implantación revolucionaria [p.33].

A mediados del siglo XX empieza a ser posible por el avance gigantesco de la sociología y de la teoría de la Historia. La conexión de ambos saberes promete una base firme para abordar los problemas del futuro con una eficacia científica hasta hace poco insospechada.

Se ha sostenido reiteradamente que las ciencias sociales e históricas no son sino "opiniones" faltas de exactitud. Es idea surgida cuando la ciencia natural obtuvo un éxito tan fabuloso que pareció ineludible su extensión al campo histórico-social [p. 34]. Las ciencias naturales garantizaban su objetividad en cuanto ajenas a su objeto de estudio, de modo que no son influidas por él ni en él influyen. Pero con las ciencias sociales pasa ciertamente lo opuesto. "Los hombres han podido pensar durante muchos siglos que el Sol daba vueltas alrededor de la Tierra, y ahora... pensar lo contrario: que es la Tierra la que da vueltas alrededor del Sol. Pero de una cosa estamos seguros: de que el Sol sigue su navegación inalterable, y no se afecta porque creamos una u otra cosa... En cambio, lo que nosotros creamos que es justicia, derecho, estado... eso, al hacerse creencia, se hace realidad histórica, e influye, por consiguiente, en la realización misma de la Historia" [p. 35].

Pero si es constitutivo de las ciencias sociales el tener trascendencia eficiente sobre su objeto, entonces el mismo ejercicio de esa actividad científica reclama una actitud moral. En cuanto ciencias, deben tener un sentido de responsabilidad específicamente suyo [p. 36]. En principio, la actitud científica supone de por sí una posibilidad de elevación ética. La certidumbre de

los efectos que pueden tener unos actos despierta la conciencia moral sobre ellos. Por ejemplo, hay ahora una conciencia moral frente a la transmisión de enfermedades que no existía hace poco. Son notorios los problemas morales que se han planteado hoy a tantos físicos como consecuencia de sus experimentos en la desintegración de los átomos [p. 37].

Esta preocupación moral debe ser fiel compañera de las ciencias humanas. Las Ciencias Morales han de ser prudencias. Todo conocimiento filosófico, científico o técnico está llamado a demostrarse prudente. Pero nuestras disciplinas, por su efecto directivo sobre la vida y convivencia de los hombres, son las que tienen que dar ejemplo [p. 38].

4.5 LA CRISIS DEL DERECHO

El discurso lo publica en 1972 la Universidad de Padua¹, que cinco años antes había investido a Valdecasas como doctor *honoris causa* en ciencias políticas.

El autor empieza por delimitar a qué aspecto del derecho se refiere cuando ahonda en lo que él considera la crisis del derecho contemporánea: “¿Es una crisis del derecho como realidad vigente de una sociedad? ¿Es una crisis de la ciencia jurídica? ¿Es crisis de los principios supremos o de la fundamentación última del derecho?” . Acto seguido, se decanta por la primera de ellas: “Cuando se habla de crisis del derecho pienso se alude sobre todo al derecho como realidad vivida y vigente en una comunidad.”

La crítica se concentra enseguida en la ciencia de los profesores de derecho de los años Treinta. Valdecasas les achaca el haber formulado teorías que, aspirando a ser universales, no tuvieron en cuenta las circunstancias sociales y políticas de otras zonas del mundo distintas de la occidental. Todas estas ideas –dice Valdecasas- se vieron superadas pocos años después, al adquirir el mundo una “unidad de acción dramática”.

¹ En *Atti di perfezionamento in discipline del lavoro* dell'Università di Padova extraído del volumen *La crisi del diritto* (1979), pp. 89 ss

Más concretamente, la rama del derecho que más se ha visto afectada ha sido la privada. Aquí se hace eco de las palabras del civilista Georges Ripert, quien habla de un *declin du droit civil*, debido a una invasión por parte del derecho de varias esferas de la vida privada de los ciudadanos. Según el jurista francés, esta intervención del Estado en esferas que históricamente le eran ajenas, llevó a destruir dos valores del Derecho: a saber, la protección de la sociedad y la justicia, en general. Otro civilista italiano, Francesco Carnelutti, llegaba a este respecto a hablar incluso de "morte del diritto" en un escrito de 1953.

Pero esa muerte del derecho, esa frustración de Carnelutti por haber "adorado un ídolo con los pies de barro", no sería en realidad -según Valdecasas- la muerte del derecho propiamente, sino tan sólo la muerte de algunas de las ideas que habían tenido determinados juristas europeos, de los que cualquier obra "parecía escrita desde el centro del mundo". Al pasar nuestro continente a un segundo plano en el tablero geopolítico internacional, especialmente tras la Segunda Guerra Mundial, mucha de la ciencia jurídica escrita en los años anteriores a este gran cambio acabó "maltrecha", al quedar "esta Europa, que antes regía el mundo, reducida a un pequeño rincón".

La propiedad privada es una de las instituciones que más se han transformado en los dos últimos siglos. Según Valdecasas, prescindiendo "de los aspectos más patentes, como la colectivización y el crecimiento gigantesco de la propiedad del Estado", la noción misma de propiedad privada ha sufrido un

menoscabo en alguno de sus postulados. Se refiere Valdecasas concretamente a los títulos valores de las compañías mercantiles. Serían estos unos bienes que sí dan “derecho a votar una vez al año sobre unas propuestas acerca de su marcha y a percibir unos eventuales beneficios”, pero no queda rastro ni de una relación de dominio ni de pertenencia.

De la protección a la propiedad privada como extensión de la protección del individuo por parte del Estado, Valdecasas pasa de soslayo a tratar la protección de los bienes privativos en cuanto éstos tienen una función económica y social. Se refiere posteriormente a las palabras de Widar Cesarini Sforza (1886 – 1965): la realidad última del derecho no estaría ya en la libre voluntad del individuo sobre las cosas, “sino en la situación objetiva de las cosas mismas”.

La libertad del individuo tiene en el ordenamiento jurídico, por lo menos hasta el momento, uno de sus defensores, pues acotando los límites de la libertad individual también la garantiza.

El ámbito de la contratación conoce en algunos casos una importante pérdida de autonomía de la voluntad de las partes implicadas. Se refiere el autor a aquellas condiciones de contratación que son impuestas por el comerciante y sólo pueden ser aceptadas en su totalidad por el adquirente, y que hoy llamamos

contratos de adhesión. A la luz está que este tipo de contratación no ha hecho más que aumentar desde la fecha del escrito².

Esa pérdida de autonomía de la libertad individual se debería también a un pérdida de la independencia del Derecho frente al Estado, quien por mor de una suerte de fuerza centrípeta adquirida durante la última Guerra Mundial, ha ido atrayendo hacia sí todo lo relativo a lo jurídico, hasta hacerse prácticamente con su monopolio. La propia nomenclatura (“administración de justicia”) sugiere, dice el autor, que la Justicia se torna una más de las competencias del Estado, una administración más, “todo es gestión del Estado, lo mismo la medida general que la particular”.

Tan es así, argumenta Valdecasas, que el acto administrativo pasa a ser, sin fundamento, homologado a la ley misma, y ello como consecuencia del aumento del poder estatal³.

Por ser herederos de una tradición jurídica que ha dado primacía al principio de justicia por encima de la fuerza adquirida –

² La contratación de muchos servicios (telefonía, internet) o la modalidad de adquisición de algunos bienes (pensemos en una hipoteca o en un contrato de “leasing”) implican casi siempre que la totalidad de las cláusulas sean impuestas por el vendedor, sin que el adquirente pueda discutir o modificar alguna de ellas. Lo mismo ocurre con la instalación de programas, aplicaciones o softwares en cualquier ordenador, tableta o teléfono móvil inteligente.

³ No se olvide que el autor había sido deportado por un acto del gobierno sin intervención de juez alguno a la ciudad de Alcañiz. Y no sólo, pues al finalizar el cumplimiento de la disposición gubernativa y dirigirse de Alcañiz a Granada, donde se hallaba su familia, cenó en Madrid con un notable de la política española, Natalio Rivas, y fue inmediatamente detenido y de nuevo encarcelado (esta vez en los sótanos de la Dirección General de Seguridad, sita en la Puerta del Sol de Madrid), de nuevo sin intervención judicial alguna ni aún aviso a sus familiares. Probablemente en el 1944 (testigo referencial del ámbito familiar)

merced a su publicación - por una norma, no deberíamos olvidar el antiguo adagio que esto resume: *non videtur esse lex quae justa non fuerit*, y termina sentenciando: "la autenticidad, la vitalidad del derecho, se nutren de valores más altos: del valor de la verdad y del valor de la justicia, los dos valores que son el aliento de la vida social".

5.1 Discurso de Contestación a Juan Vallet de Goytisolo Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen¹

El texto de la contestación (pp. 175-188) reseña la ingente bibliografía del nuevo académico y sólo al final, en unas seis páginas, se ocupa de los dos autores que menciona el recipiendario en el título de su extensa intervención. Pese a la brevedad, Valdecasas apunta noticias de gran interés en punto a su propia biografía:

“Confieso que ambas figuras [Joaquín Costa y Hans Kelsen], que habían sido muy importantes para mí, estaban remotas de mis preocupaciones teóricas actuales” [p. 183].

Las obras de Joaquín Costa despertaron en él “simpatía apasionada” ya de jovencísimo. Las primeras las leyó antes de iniciar la carrera universitaria, por parecerle a su padre una estimulante introducción al estudio del Derecho. Y fue así. Valdecasas hace muy encendidos elogios del altoaragonés. En sus obras, “y no digamos en su vida misma, Joaquín Costa sobresaldrá como un gigante del pensamiento”. Era, sin duda, un gran jurista;

¹ Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 4 nov. 1986

pero “aunque por su carrera y su vida profesional figurase en primer plano lo jurídico”, en el fondo lo define “una ‘visión de totalidad’, en la cual su pasión por su pueblo y su pasión por la verdad se aunaban en un titánico esfuerzo que no reconocía límites ni fronteras”. Es digno de memoria “el trabajo físico, manual, que desarrolló en París, al mismo tiempo que vivía intelectualmente aspectos espirituales del problema en que trabajaba”. Autodidacta heroico y al cabo polígrafo de cultura vastísima, “pasó por crisis de pesimismo y sufrió reacciones desoladoras; nunca se diría que de abatimiento” [p.184]. Siempre supo superar las peores adversidades. De aquí “que desde ideologías e interpretaciones muy dispares entre sí, la figura de Joaquín Costa haya obtenido en todas ellas no ya respeto, sino adhesión, y que haya podido ser fuente de inspiración para todas”.

Valdecasas lo ilustra con un ejemplo muy significativo: “así como fue mi padre y maestro quien primero me hizo conocer a Costa, otro gran maestro mío posterior, don José Ortega y Gasset, también había encontrado en Costa en su juventud un incitador ejemplar” [p. 185].

Pero nótese que son admiraciones y gratitudes de origen juvenil. Aunque en la Universidad española el recuerdo del altoaragonés seguía muy presente, “en lo que llamaríamos inspiración teórica de los estudios jurídicos, soplaban vientos más recientes y muy distintos en los años en los que yo, acabada la carrera, proseguí mi formación [...] en universidades extranjeras”. Entre tales brisas, “sin duda la más influyente fue la *Teoría pura del Derecho* que, inspirada nada menos que en la crítica kantiana de la

razón pura, aspiraba a erigir para la jurisprudencia una teoría pura correlativa"... Su repercusión en España fue enorme. "Por mi parte, el estudio de la obra de Husserl, al que tuve la alegría de escuchar un semestre en Friburgo, de las de Max Scheler y Nicolai Hartmann, entre otras, me habían llevado a una actitud crítica ante supuestos fundamentales para Kelsen"... Poco más tarde sus trabajos dirigidos por Ortega y Gasset, así como su estudio constante de Max Weber y otros autores, robustecieron esa actitud crítica, sin perjuicio de estimar otras tareas de Kelsen.

Así, cita varias obras del jurista austriaco en su segunda etapa. La más significativa le parece *Sociedad y naturaleza* de 1946, texto en inglés del autor ya forzado injustamente a vivir como judío errante. "Nada hay en esta obra de una teoría pura del Derecho; se trata [...] de una 'investigación sociológica' " [p.186]. Valdecasas reseña y glosa el libro con amigable actitud, pero a la postre concluye con rechazo epistemológico absoluto de cuanto predicara el célebre teórico:

"Sería hoy fácil la crítica no sólo de los supuestos de la teoría pura del Derecho y del Estado de Kelsen, de una parte, y la de su visión sociológica, de otra. En el orden del conocimiento, ni los supuestos filosóficos, ni los métodos de los mismos, ni la articulación de los datos de la realidad dejan nada vigente de la producción kelseniana. Sin embargo, como fenómeno histórico y como vigencia social ideológica, ha tenido una resonancia de primer orden" [p. 187].

Por ejemplo, para la ideología democrática triunfante en muchos países tras la derrota del Eje, el supuesto de una 'norma fundamental' parecía útil a la concepción de un orden jurídico internacional estable. Así "elementos de la obra kelseniana han subsistido como valores ideológicos cuando su validez científica había quedado relativizada a los ojos mismos de su autor".

* * *

Tal vez no sobre un comentario, o al menos algunas advertencias marginales.

Valdecasas no expone aquí ni en ningún otro escrito sus razones teóricas para rechazar la llamada 'teoría pura del Derecho'. Sí dice que ya de muy joven le "habían llevado a una actitud crítica ante supuestos fundamentales para Kelsen" sus estudios de o con Husserl, Max Scheler, Nicolai Hartmann, Ortega y Gasset, Max Weber "y otros" (sin duda Martin Heidegger y Carl Schmitt entre ellos). Todos filósofos célebres, no jurisconsultos. La formación científica de Alfonso García Valdecasas, catedrático de Derecho civil, tiene esa muy rara singularidad: un único maestro de derecho positivo (su padre), uno sólo de derecho romano (Costa) y un notable conjunto de filósofos.

Ocurre que la Filosofía del Derecho no es una rama del derecho, sino de la filosofía. Kelsen no forma parte de tal mundo. Es un gran jurista que de pronto filosofa sin formación suficiente

para ello: con su prosa brillante no le resulta difícil persuadir a multitud de juristas que tampoco saben una palabra de filosofía. Valdecasas pudo decir por qué su tesis es filosóficamente inadmisibile. De palabra sí lo dijo alguna vez aunque de paso, como para no perder el tiempo con una ocurrencia insolvente; pero aquí, contestando a una celebridad del derecho positivo que la discute con un cúmulo de argumentos éticos, habría sido inelegante. Se contenta con señalar que el propio autor, aunque con disimulo, se fue alejando de su famosa teoría.

Disponemos de informaciones verbales que alumbran los motivos de Valdecasas para rechazar la *Reine Rechtslehre* como algo 'vergonzoso'.

Kelsen acude a una segunda o tercera conferencia sobre Kant, oye la distinción de los juicios en categóricos, hipotéticos y disyuntivos, se entusiasma y da por seguro que la norma jurídica es un juicio hipotético ("si B..., entonces C..."). Increíblemente, ignora que para Kant las normas no son juicios, sino imperativos. Aquéllos son verdaderos o falsos, éstos justos o injustos; no hay permuta posible. Cabe que una potente voluntad establezca normas justas o injustas; pero no juicios, porque éstos no pertenecen al ámbito de la voluntad sino al de la razón, y ni siquiera todas las voluntades del mundo juntas influirían en que fuesen más verdaderos o más falsos. Por último, Kelsen asegura que lo 'puro' en su sistema no es el derecho en sí, sino la teoría. Así pues, tampoco se ha enterado de la obra kantiana, donde *reine* se predica sólo de la razón en cuanto *a priori*, pues sus contenidos son siempre *a posteriori* o empíricos.

Cierto que muchos suponen una dualidad objetiva 'razón pura' y 'razón practica'. Algo de culpa tiene el propio Kant con su famosa torpeza para expresarse: más comprensible resultaría su pensamiento si hubiese titulado 'Crítica de la razón pura especulativa' la primera de las dos obras y 'Crítica de la razón empírica práctica' la segunda. Pero basta con leerlas para advertir que contraponen la razón pura a la empírica, y la especulativa a la práctica. No fue el caso de Hans Kelsen.

5.2 Pregunta y Verdad¹

Resumen

Tras el recuerdo laudatorio de su predecesor en el escaño de la Academia (Leopoldo Eijo Garay, obispo de Tuy, Vitoria y Madrid- Alcalá y patriarca de las Indias), García Valdecasas aborda primero los aspectos lingüísticos de la pregunta en castellano, donde no tiene formas verbales ni sintácticas propias. En alemán, inglés o francés el verbo precede al sujeto en la interrogación; en castellano cabe preguntar en un orden lo mismo que en otro, porque, como apunta Gili Gaya, no hay formas gramaticales interrogativas². Sólo el signo de interrogación manifiesta que es pregunta [p. 14].

Desde Aristóteles sabemos que los signos gráficos son símbolos de otros símbolos sonoros, los de la voz. Éstos indican una entonación, no un sonido concreto. Nuestro idioma lo duplica, y así adquiere una riqueza tonal interrogativa superior a la de otras lenguas, pues permite intercalar en la pregunta enunciados expositivos, exclamativos, dubitativos... [p. 15] Los estudios de Navarro Tomás, continuados por Fernández Ramírez y su discípula Phyllis

¹ Discurso de ingreso en la Real Academia Española, 25 abril 1965, Madrid

² Samuel Gili Gaya, *¿Es qué...? Estructura de la pregunta general. Homenaje a Dámaso Alonso*, Madrid 1961

Turnbull, ponen de manifiesto la espléndida diversidad psíquica de las preguntas, precisamente porque tienen una variedad de formas tónicas muy superior a la de la oración enunciativa. Con ellas cabe afirmar y negar, mandar y rogar, asentir y discrepar... con toda clase de emociones y afectos. Todo se puede decir en preguntas.

Pero la pregunta misma ha de tener un sentido propio. ¿Cuál? [p.16]

El Diccionario de la Academia, más bien parco, la define como *interrogación que se hace para que uno responda lo que sabe...* Pero, por lo pronto, la pregunta ha llegado a tomar significados que parecen la negación misma de aquella definición. Ya los viejos preceptistas hicieron con nombre de *interrogación* una figura propia que ni pregunta nada ni espera respuesta. Por ejemplo, según Capmany (Filosofía de la Elocuencia) se dirige a oyentes o lectores "no para arrancarles la respuesta, sino el asentimiento o la admiración". Hermosilla (*Arte de hablar en prosa y verso*) repite que la *interrogación* "consiste en hablar preguntando, no para que realmente nos respondan, sino para dar más fuerza a lo que decimos" [p. 17]. Valdecasas estudia esta forma verbal y un amplio espectro de otras más o menos interrogantes. Según resulta de ellas, debemos admitir que hay un tipo de acto, la pregunta, cuyo sentido es averiguativo [p. 19].

El discurso (pasando de las cuestiones lingüísticas a la filosófica) se plantea así qué clase de acto psíquico es la pregunta. El estudio de tales actos lo renovó Brentano a mitad del siglo XIX: su *Psicología* desde el punto de vista empírico los divide en

representaciones, juicios (que son verdaderos o falsos, pues afirman o niegan) y actos de aprobación o de reprobación. Aunque Brentano no lo dice, aquí parece inspirarse en Aristóteles [p. 20]. Éste (*De la interpretación*, I y IV) distingue entre meros pensamientos (las representaciones de Brentano), los que encierran verdad o falsedad (los juicios) y otros, como el ruego, que rebasan el simple pensamiento en cuanto expresan voluntad, pero no son en sí verdaderos ni falsos. El 'ruego' de Aristóteles viene a ser deseo dirigido a alguien, y las locuciones desiderativas (deprecativas, imperativas, etc.) pertenecen, en la clasificación de Brentano, al tercer grupo. Parece natural incluir en él la pregunta.

Por lo pronto, la encontramos dirigida a otra persona. Y las palabras que la designan tienen raíz común con 'ruego', como 'interrogar'. *Rogare* originariamente significaba en latín requerirle a otro una respuesta o decisión. Su compuesto 'interrogar' mantiene en castellano el significado inquisitivo, mientras 'rogar' ya expresa sólo una súplica. [p. 21].

En el término 'pregunta' ocurre algo semejante. La raíz indoeuropea 'prk' tiene el doble sentido de preguntar y rogar. De ahí las preces, el *precari* o incluso el *poscere* latinos; *forschen* y *fragen* germánicos, *prasna*, *prcha*, *prechat* del sánscrito, el eslavo antiguo *prostiti*, el lituano *prasyti*, etc. A vista de profano, es la misma raíz del *percontare* latino, de donde vienen nuestro *preguntar* y el portugués *perguntar*. Aquí la sílaba 'per' no es prefijo intensificativo, sino la raíz indicativa de ruego y pregunta. El *pray* inglés, el *prier* francés, el *pregare* italiano conservan más

parentesco fonético con nuestra 'pregunta' que con nuestra 'plegaria', semánticamente más afín.

Así y todo, para Brentano la pregunta pertenece a la esfera de las representaciones. Lo dice de pasada, como si aquí no hubiese mayor problema. Pero lo hay. Nadie confundiría la mera representación 'blanco' con la pregunta "¿es blanco?" Entonces ¿qué hace de la representación una pregunta?

Según otros, un plus: el deseo [p. 22].

Según Bolzano la pregunta nada dice de su asunto, pero sí de quien la hace, en cuanto enuncia su deseo de saber; y será verdadera o falsa según ese deseo sea o no real. Husserl le critica confundir falsedad con inadecuación, pues la pregunta se limita a expresar un deseo, y sólo los juicios pueden ser verdaderos o falsos [p. 23]. Y Marty rebate la tesis de Husserl (con razones demasiado complejas para este resumen), pero confirma que la pregunta sólo denota deseo.

Así, a principios del XX, cuando aparecen las Investigaciones lógicas, nuestros autores no atribuían a la pregunta la menor sustantividad. En el lenguaje comunicado era la expresión de un deseo; fuera de él, una representación o ni siquiera [p. 24]. No pudiendo decirse que fuese verdadera o falsa, se había desatendido la relación entre la pregunta y la verdad.

Pronto Husserl puso en duda su concepción de la pregunta. Durante más de treinta años volvió una y otra vez sobre el tema, corrigiendo y en definitiva alterando profundamente su

visión originaria. Ya en la segunda edición de las *Investigaciones Lógicas* y en las *Ideas para una fenomenología pura y Filosofía fenomenológica* añade matizaciones. Pero su denso estudio de la pregunta aparece en *Experiencia y Juicio*, laboriosa recopilación de cursos y textos hasta los años treinta que se publica en Praga en 1938 a la muerte del filósofo, y que sólo será asequible al público diez años más tarde [p. 25].

Ahora para Husserl “lo propio del preguntar” es “un dudar activo (...) que pone al yo en una escisión de acto (...) y lleva consigo un malestar inmediato y un impulso originario a salir de él...”. Así, “preguntar es un comportamiento práctico relativo a juicios” [p. 26]. “Todo posible contenido de un juicio es pensable como contenido de una pregunta”. Ésta puede adoptar variedades observadas por él (simple o compleja, justificativa o verificativa...) [p. 27].

Como se ve, Husserl ha recorrido un largo trecho desde la primera edición de las *Investigaciones* a estas páginas. De negarle a la pregunta todo sentido fuera del lenguaje comunicado, a dedicarle una minuciosa descripción prescindiendo de éste.

Vimos que la misma palabra ‘pregunta’ se refiere al lenguaje de comunicación con otro [p.28]. Pero eso no quita que quepa hacer en soledad un juicio y no, en cambio, un ruego [p. 29]. ¿Cabe hacerse una pregunta a solas? La respuesta de Valdecasas es afirmativa. La pregunta pretende averiguar: parte de que hay verdad y encamina hacia ella [p.30]. Puedo preguntarla a quien la sabe; pero esa dirección interrogativa a alguien no es de esencia en

la pregunta, por frecuente que sea. La acción cuestionadora puede dirigirse al objeto mismo. Por ejemplo, tengo ante mí un montón de monedas: ¿cuántas hay? Procedo a contarlas y lo pongo en claro: el objeto responde a mi pregunta [p. 31]. La verdad que ésta pretende se funda en la realidad de su objeto [p. 32].

Si la pregunta parte de un conocimiento, ¿cómo ha de ser éste para conducir a la verdad?

La filosofía griega ilustra un reparo que Sócrates adivina en Menón y tacha de 'erístico': "el hombre no puede buscar lo que sabe ni lo que no sabe. Pues si sabe, no necesita investigar; y si no (...), ni siquiera sabe qué es lo que hay que buscar". Según Aristóteles, el argumento erístico pretende deducir algo de proposiciones que sólo aparentemente están fundadas en la *doxa* (*De sophisticis elenchis*, 165, b, 7); se contraponen al silogismo dialéctico, que sí se funda en la *doxa* [p. 33]. Este término suele traducirse como 'opinión' y contraponerse al conocimiento científico; pero claro está que Aristóteles no sometería la validez de un razonamiento al dictamen de las libres opiniones. La *doxa* a la que alude no es una opinión, sino la opinión de la sociedad; lo que llamaríamos hoy "las creencias sociales" [p. 34].

Más adelante [pp. 57-61] Valdecasas vuelve sobre la *doxa*, que comparte su raíz con 'decente', 'decoroso', 'digno', etc. Además de las creencias, incluye los propósitos, intenciones y actitudes vigentes en la sociedad [Arist. *Topica* 160 b 10]. El silogismo dialéctico se funda en ella y formula su pregunta de modo que sólo cabe responder sí o no [id. 158 a 5], porque no propone

una verdad científica – cosa entonces casi inexistente – sino una respetable creencia heredada. Más que la búsqueda de lo real, pretende una reacción que produzca consecuencias. Es algo muy común en el mundo del derecho. Recuérdense los contratos iniciados en Roma con una pregunta (Pregunta: «*Spondes centum dare?*» Respuesta: «*Spondeo*») y la obligación contraída *ex interrogazione et responsu*. Hoy, cuando al celebrar un matrimonio el sacerdote pregunta a los contrayentes, no intenta averiguar sus deseos, sino inducir una declaración de voluntad. Y la respuesta no es informe, sino voluntad que se declara y así se vincula. En el interrogatorio procesal, la confesión, etc., cabe advertir casos semejantes [p. 58]. En definitiva, la *doxa* sigue nutriendo en nuestro mundo la parte inmensamente mayor del pensamiento humano.

Toda esta digresión nos ayudará a representarnos cuál era la posición de la pregunta en la antigua Grecia. Si el que respondía empeñaba su voluntad, el que preguntaba, en cambio, no se pronunciaba. El 'sí' o el 'no', con su 'verdad-voluntad', no eran cosa suya [p. 60]. Durante siglos y siglos perdurará la convicción de que la pregunta no puede ser argüida de falsa, porque no pretende ser verdadera. Y sin embargo Aristóteles examina la pregunta como 'planteamiento' que oriente a la verdad buscada. Pero tal hallazgo lo sojuzga la creencia dominante (y en el fondo incompatible con él) de que la pregunta no se implica en la verdad. Y así vemos autores que, si bien admiten el conocimiento contenido en cada pregunta, no se rinden a la evidencia – ni se lo cuestionan – de que entonces la pregunta es susceptible de error [p. 61].

Para Aristóteles (*Segundos Analíticos* 71 a) puede alguien no saber si un objeto determinado existe, pero saber los caracteres generales a que, caso de existir, pertenece. Sin este distinguo, la dificultad planteada por Menón sería insuperable. De unos objetos es necesario saber qué son; de otros, comprender el significado de su nombre, y de otros ambas cosas [p. 36]. No es algo sólo genérico: "Tiene que haber en la esfera de cada ciencia particular un tipo de pregunta propio de ella. Habrá una pregunta geométrica, otra médica y así para las otras ciencias" (id. 77 a 35). Por tal modo, la pregunta aparece como tránsito de un conocimiento anterior a otro ulterior [p. 37].

Ya algún filósofo advirtió el juicio que implica la pregunta. Quien la hace, dice Wundt, desea algo, pero toda pregunta contiene un juicio. Eso le llevó a ver en la pregunta una figura intermedia entre juicio y deseo. Marty objetó que también en las expresiones de deseo aparecen juicios implicados: si le mando a alguien que me traiga un libro, se entiende que tal libro existe y me lo puede traer. Del mismo modo, aunque la pregunta implique un juicio no pasa a ser otra cosa que expresión emotiva. Valdecasas discrepa: esos juicios no son simples supuestos de la posibilidad de la pregunta, sino saber que se sabe insuficiente y desde su insuficiencia pretende la verdad [p. 39].

Tampoco admite la hipótesis de la pregunta originaria o 'pregunta por la pregunta' que según Coreth sería el principio de la metafísica, en cuanto incondicionada y exenta de supuestos³ [].

³ Coreth, E.: *Metaphysik*, 2ª ed. 1964, pag. 84.

Porque si pregunto por la pregunta la hago objeto del preguntar; y entonces es algo. ¿Cómo, si no, iba a preguntar por ella? [p. 42].

Ya Kant creyó resumir todo el interés de mi razón en tres preguntas originarias: 'qué puedo saber, qué debo hacer, qué me cabe esperar'. Años más tarde las redujo a '¿qué es el hombre?' Según G.V. dijo en un ensayo juvenil (que recuerda "con remordimientos"), la primera condiciona las otras dos, y las tres confluyen en la pregunta "¿qué soy yo?" formulada por San Agustín. Ahora disiente: esa pregunta, lejos de buscar en qué podría consistir yo, responde a la extrañeza de ser. Cosa muy cercana a la radical duda de Descartes. Con acierto señala Coreth: "La duda quita certeza y pone certeza. La pregunta (...) sólo pone impulso hacia la certeza" [p. 43].

Claro que la averiguación puede a veces sacarnos de dudas. Y al revés: como Sócrates hacía con sus interlocutores, una o más preguntas pueden sembrar la duda en las creencias de alguien.

A eso parece referirse la descripción de Husserl que hemos visto: no a la pregunta averiguativa – tantas veces gozosa actividad de la inteligencia sin asomo de división, malestar o entorpecimiento –, sino al desánimo de quien recibe una pregunta que pone en duda sus convicciones. [pp. 44-45]. Porque Husserl procede por descripción fenomenológica de estados de conciencia, y eso le hace concebir la pregunta como escisión entre conciencia y duda [p. 46]. En su sistema, toda percepción supone un interés perceptivo y lleva tendencialmente una expectativa: si ésta se

frustra y el interés permanece, se produce una decepción (un 'no es como supuse') [p. 47]. Husserl pasa de tal negación a la duda, de ésta al modo de conciencia problemático y de éste a la pregunta, que excluye en las situaciones no problemáticas o abiertas [p. 51].

Para Valdecasas resulta infundado restringir 'lo preguntable' al terreno de lo puramente 'discutido' [lo perteneciente a la posibilidad problemática] y eliminar de él todo el campo de la posibilidad abierta [p. 52]. Una lógica de las preguntas podría distinguir en ellas modalidades análogas a las del juicio. Y cabría hablar de preguntas apodícticas, asertóricas y problemáticas (así, la pregunta matemática será normalmente apodíctica, de solución necesaria y exacta; preguntas sobre hechos – como ¿a qué día estamos? – esperan respuestas asertóricas, y a la pregunta de eventos – ¿quién ganará el partido de fútbol? – suelen responder juicios problemáticos).

Lo más sorprendente en toda la exposición de Husserl es la desconexión entre la pregunta y la verdad [p. 53]. Con la pregunta, a su entender, tratamos de salir de una situación incómoda. Me encuentro en una traba molesta que quizá dificulta mi vida práctica: por eso pregunto, según Husserl. Este es quizá el punto más oscurecido de la historia de la pregunta. En la doctrina común la pregunta no es verdadera ni falsa; sólo la respuesta lo es. Así lo afirma Gómez Izquierdo en su importante estudio. Y G. Valdecasas lo rebate: si la pregunta encierra conocimiento, éste será verdadero o falso [p. 54].

Si toda pregunta pone y propone juicios (de que parte y pide), también en potencia este juicio supone y propone preguntas (de que viene y que abre). Y todo juicio de esta clase ha de ser entendido como respuesta a una pregunta [p. 64].

Tal fue el vislumbre de Collingwood: todo juicio debe entenderse desde la pregunta a la que responde. Entonces la verdad o falsedad del juicio no pende del juicio, sino de éste en relación con la pregunta. "Una lógica en la que se atiende a la respuesta y se descuida la pregunta es una lógica falsa". Desdichadamente Collingwood desarrolló poco esta nueva lógica, y no siempre con acierto [p. 65]. "Es justa la respuesta – escribe – que nos permite continuar el proceso de preguntar y responder. Son frecuentes los casos en los que la respuesta justa es falsa (...). Así, cuando Sócrates pregunta si para compañero de juego de damas es preferible un hombre justo o uno que sepa jugar a las damas, la respuesta de Polemarco, 'un hombre que sepa jugar a las damas', es la respuesta justa. Es falsa, porque supone que son comparables la justicia y la habilidad para jugar (...) Pero es justa, porque constituye un nexo en la cadena de preguntas y respuestas (...).

Valdecasas lo niega de plano: hay en la pregunta de Sócrates una falsedad que Aristóteles hubiera desmentido por sofística. Falsa es la opción sobre la que se monta la pregunta: saber jugar a las damas es un supuesto no preferible sino necesario para jugar, mientras que el jugador sea justo es el solo supuesto preferible. La alternativa es falsa, y por consiguiente lo es la respuesta; pero no porque anteponga el juego a la justicia, sino porque la

pregunta envuelve un supuesto judicativo falso [p. 66]. Collingwood percibe una determinada conexión entre pregunta y respuesta, pero no repara en los elementos asertivos de la pregunta [p. 67].

El discurso termina recordando actitudes sobre la pregunta de San Agustín, Santo Tomás de Aquino, Platón, Aristóteles, Hegel, Heidegger.

* * *

“Pregunta y verdad”, máximo empeño filosófico de Alfonso García Valdecasas, es principalmente un resumen de su tesis doctoral elaborada en Friburgo.

Tras el discurso de la Comedia (29 de octubre de 1933), quince días después Valdecasas contrae matrimonio y emprende un largo viaje por Europa cuya última meta es Friburgo, donde se establece para realizar una tesis bajo la dirección de Husserl, quien había sido expulsado de la cátedra por su condición de judío. Valdecasas estaba en desacuerdo (no sabemos si desde antes o tras su llegada a Friburgo) con Husserl por cuanto consideraba que su idea sobre la pregunta era deficitaria. Así se lo hizo saber al propio Husserl, quien de repente anunció que había cambiado su postura respecto a la pregunta, y que la concebía ahora de manera diferente. Entonces Valdecasas rehusó decir nada sobre lo que Husserl iba a publicar, ...lo que finalmente nunca hizo. Puede que su nueva teoría

estuviera entre algunos de los cerca de cuarenta y cinco mil folios manuscritos que dejó inéditos antes de su muerte, en 1938⁴.

⁴ Testigo de referencia del ámbito familiar.

5.3 La ciencia fundamental de la sociedad¹

Las ciencias sociales han llegado tarde a la madurez científica, opina Valdecasas. Incluso muchos niegan que lo hayan conseguido, porque las confrontan con las ciencias naturales, especialmente las físico-matemáticas. En efecto, durante generaciones hubo en nuestras disciplinas la aspiración de constituir un grupo de ciencias unitario como el de aquellas otras. Ciencias morales, ciencias del espíritu, ciencias de cultura, ciencias humanas son nombres correspondientes a otros tantos esfuerzos por conferir unidad, sistema y valor científico a un conjunto de saberes con 'complejo' ante el paradigma de las ciencias naturales [p. 17]. Éstas se apoyan en el método matemático y el método experimental. Las ciencias sociales no cuentan con ninguno de los dos; entre sí sólo tienen en común darse en la sociedad y pertenecer a la historia, y su carácter científico es cuando menos problemático.

"Así, de todas las disciplinas sociales, la más antigua y elaborada era la del Derecho; su rigor, su tecnicismo, su lógica y su método habían alcanzado un alto nivel" [p. 18]. Pese a lo cual su condición de ciencia no se libraría de reiterados ataques en el XIX y el XX. Hasta se tardó en reconocer que sobre otro gran fenómeno

¹ en "La coordinación de las ciencias sociales", discursos leídos el 5/11/1957, Real Academia de Ciencia Morales y Políticas, pp. 17-22

social, el lenguaje, se había ido constituyendo una disciplina con todos los caracteres de ciencia rigurosa. Más fortuna tuvo la economía política, porque el uso del cálculo matemático le granjeó un reconocimiento casi prematuro como la más exacta de las ciencias sociales. Después, cuando otros grandes fenómenos (arte, religión, etc.) postulan un estudio científico, se ve como imprescindible una ciencia de la sociedad misma, campo común de esos fenómenos y estudios.

Auguste Comte la propone, y la llama 'sociología'. Pero advierte que por el momento es inalcanzable, porque su complejidad es la máxima entre las ciencias todas, y por lo mismo será la última en constituirse. Mientras tanto, la sociología viene a ser cajón de sastre donde se acumulan discursos heterogéneos sin rigor metódico ni objetividad de enfoque, pero dispuestos a ofrecer la explicación de todo lo social en virtud de sus propias tendencias políticas o proyecciones utópicas.

El primer intento de asumir la explicación total de los fenómenos sociales partió de la economía por obra de Karl Marx. "Sin perjuicio de sus defectos, lo que hay de interés fundamental en la obra de Marx es la intuición de que la realidad social es un fluir conjunto de factores conexos entre sí" [p. 19]. Su error fue sustantivar uno de esos factores, el económico, degradando los restantes a reflejo o super-estructura de aquel.

"El reto del monismo económico pronto encontró respuesta, que partió esta vez de la más venerable de las disciplinas sociales: la ciencia del derecho". Porque el derecho es de suyo un

poder regulativo capaz de transformar el régimen económico, y no dócil super-estructura de la economía.

Fue Max Weber quien, frente a Marx, supo ver los fenómenos sociales en su conexión mutua. "Su obra es como un edificio inacabado, pero grandioso, en el que religión y economía, derecho y formas políticas, técnica y arte se articulan en su conexión de sentido como quehaceres sociales" [p. 20]. Esta ciencia universal es hoy la ambición de la sociología. Las ciencias sociales particulares ni siquiera se bastan por sí solas: no pueden tener plenitud científica mientras no se funden en la ciencia de la sociedad.

"Pero ¿hasta qué punto esta ciencia fundamental es hoy una realidad?" [p. 21]. Lord Halsbury [en un trabajo publicado hace un par de meses', advierte el autor] se pregunta y se responde: "¿Qué es la sociología? Nada. Y, sin embargo, debería serlo todo." La fórmula, aunque extremada, expresa bien la necesidad de esa ciencia y su insuficiencia efectiva. Valga como impulso a mayores esfuerzos constructivos. De otra parte, ya hay algunos logros que auguran un futuro prometedor.

"Precisamente hace unos meses se ha publicado la primera obra póstuma del Ortega: 'El hombre y la gente' ", que expone su sociología. Hay en España toda una literatura sociológica que viene del magisterio de Ortega. Porque enseñó a ver algo novedoso la realidad social: "nunca hasta Ortega se nos había revelado con evidencia ese carácter suyo de realidad peculiar, intermedio entre el hombre y la naturaleza; realidad que no es materia y tampoco es espíritu, pero que tiene su innegable

consistencia aparte, su estructura propia, su legalidad específica”
[p.21].

Esa sociología como ciencia de la realidad histórico-social donde conviven desde el lenguaje hasta el ordenamiento jurídico, es el tema de máximo interés para todos los cultivadores de las ciencias sociales.

5.4 Discurso de contestación al discurso de ingreso de Luis Legaz y Lacambra en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Amor, amistad, justicia¹

Tras el saludo elogioso del recipiendario [p. 79] y su abreviada biografía [p. 80], Garcia Valdecasas enumera sus estudios, cargos y obras [pp. 81-86], traza su perfil intelectual [87-88] y resume tres trabajos sobre su filosofía de autores extranjeros: Dino del Bo, [89-90], Giovanni Ambrosetti [91-2] y Otto Brusiin [p. 93].

Luego señala Valdecasas una novedad en el discurso recién escuchado: si bien durante muchos años el autor ha definido el Derecho como “una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia”, ahora esa mención del punto de vista desaparece. Sin duda porque la referencia al perspectivismo no se compagina bien con su hodierna visión del Derecho como realidad de la vida social. Legaz reforma su definición y la formula así: “Es derecho la vida social en cuanto puede ser medida y valorada con criterios de justicia”.

¹ Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 24-III-1969, pp. 79-103

El planteamiento del discurso, dice Valdecasas, parte del que ya formuló Aristóteles: la amistad y la justicia como elementos de toda asociación humana. Pero para Aristóteles ambos elementos no tienen una relación paritaria con la sociedad, ni tampoco entre sí. La *filia* (término muy insuficientemente traducido por el castellano 'amistad') es el elemento primordial de la asociación, y por lo tanto constituye la medida de ésta y de la justicia. Una corriente contemporánea ha llegado a sostener que sólo la justicia es necesaria para la existencia social: de ser todos los hombres justos, la amistad resultaría ociosa. Aristóteles dice expresamente lo contrario: tales ciudadanos necesitarían la amistad, en cuya virtud la justicia se queda sin cometido. [p.94].

Cierto que la justicia es para la sociedad un supuesto necesario de la pacífica convivencia. Pero en ella se desarrolla la vida personal, y la compenetración entre ambas es mucho más íntima de lo que pensamos. ¿Hay algo más íntimo en nosotros que el amor? Y sin embargo, argumenta Valdecasas, amor humano y divino tienen su historia: cada individuo los vive – aunque desde sí – según el nivel histórico en que se encuentra [p.95]. A su vez, toda vida social se ha compuesto con lo que empezó por ser iniciativas personales. Un hallazgo individual se puede extender a creencia de un grupo, difundirse y adquirir carácter de vigencia, incluso llegar a la forma más vigorosa de las vigencias sociales, la vigencia jurídica [p. 96].

Si esa impregnación se produce contemporáneamente en diversas sociedades políticas, se habrán dado las condiciones

para constituir un derecho común entre ellas. Ese fenómeno se produjo en la Europa medieval con el Derecho Común [p. 97]. En cierta medida, hoy, por primera vez en la Historia, se están dando las condiciones para que haya un principio de paz (sociedad) mundial.

Recuerda Legaz el formidable avance que dieron al derecho de gentes los teólogos y juristas españoles, capaces de convertir en doctrina y en acto las exigencias del amor al prójimo ante una situación histórica nueva, la de los pueblos indios [p. 98]. Precisamente las grandes tensiones raciales y continentales que hoy amenazan al mundo pueden y deben estimular la conciencia de una solidaridad humana mundial.

Por último, Legaz aborda el papel del amor, la amistad y la justicia en la política partiendo de la oposición entre amigo y enemigo teorizada por Carl Schmitt, que somete a importantes matizaciones. “Comparto la admiración por Schmitt – responde Garcia Valdecasas –; pero en este tema concreto mis reservas a su doctrina son quizá mayores que las de Legaz” [p.99].

Schmitt se sirve de tres contraposiciones – lo bello y lo feo en arte, lo bueno y lo malo en ética, lo útil y lo perjudicial en economía – como ejemplos a los que añadir la oposición propia de la política ‘amigo-enemigo’. Pero el paralelismo es sólo aparente. Al preguntar quién es bueno o quién es malo, cabe responder, por ejemplo, quien hace el bien o quien no lo hace; mas la pregunta de quién es amigo o enemigo no tiene respuesta si no se precisa amigo o enemigo *de quién*. Schmitt reconoce este hecho y lo asume

afirmando que esta oposición es existencial, mientras las otras son normativas. Es enemigo, dice, quien niega nuestro propio modo de existencia. No se trata de enemistades personales: el enemigo político es siempre un grupo social, y lo es de otro grupo social.

Pero si esa oposición es existencial y encima se erige en criterio supremo, la ética no cabe en la esfera política: frente al enemigo de la propia existencia no hay normas que valgan. Así, esta doctrina traspone al mundo de lo concreto una polaridad como las que encontramos en las disciplinas normativas, y después niega toda sujeción normativa a esas realidades. No parece hecha para ganar amigos; al menos, no valió para encontrarlos. Fue más bien una teoría surgida en una situación histórica desproporcionadamente tensa y acaso trasluce una moral de la desesperación [p.100].

Incluso en la forma extrema de enemistad, en la guerra, el enemigo sólo en contados casos lo ha sido del propio modo de existir. Por eso tantas guerras acabaron en paces, transformadas luego en alianzas o en uniones permanentes. Y en cuanto a la enemistad política en el interior de una sociedad, es evidentemente deseable que se mueva dentro de la aceptación de unos principios comunes y de unas reglas de juego. Lo contrario, la prevalencia de la enemistad sobre toda regla común, sería el fracaso, no el apogeo de la política. Ésta no existe ni se hace para que unos sujetos adquieran el poder, sino para lograr fines colectivos. Ha de ser proyecto de realización de valores estimados por la comunidad. Por eso la acción política, el programa o el portavoz político, pueden

suscitar adhesión, entusiasmo, amor. La amistad como elemento asociativo es ingrediente fundamental de la política. Y la justicia no lo será menos [p.101].

Con palabras de Burke: "Nada encuentro más difícil que separar política y justicia. La justicia es por sí la gran política permanente de la sociedad civil; todo apartamiento señalado de ella, sea en las circunstancias que sea, cabe bajo la sospecha de no ser en manera alguna político".

Finalmente, el Derecho. Que debe garantizar la acción política, como ésta debe encuadrarse en él. Pero hay más. Hemos visto que no merece llamarse política la que fuera contraria a la justicia; notemos ahora que tampoco merece tal nombre si no tiene por objetivo la realización del bien jurídico. Hartmann formuló uno de los pensamientos más simples y profundos que conozco a este propósito: "política es el arte de transformar tendencias sociales en formas jurídicas". Esto es, en derecho [p.102].

El tema amor y derecho adquiere su verdadera magnitud histórica con el cristianismo.

6.1 El Hidalgo

En este opúsculo¹, Valdecasas delinea la figura del hidalgo español a partir de citas de textos literarios y no literarios (como es el caso de las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio) desde la Edad Media hasta el siglo XIX. Se trata de un texto especialmente significativo en la obra del autor, y su contenido servirá de base para el libro *El hidalgo y el honor*, que publicaría cinco años después².

Convencido europeísta, como trasluce en otros –y más extensos- textos científicos, el autor es muy consciente de las diferencias sociales y culturales de esos países que, perteneciendo a un mismo continente, hasta pocos años antes del escrito que aquí se resume, habían hecho de todo por aniquilarse entre ellos y erigirse a única potencia sobre el Mundo.

Qué duda cabe de que durante muchos decenios, si no siglos, las naciones han tenido un ideal de varón que reunía unas determinadas características y del que se puede decir que ejercía de modelo en el ideario nacional, por lo menos para la población

¹ Alfonso García Valdecasas y García Valdecasas, *El Hidalgo*, en *Escorial, Revista de cultura y letras*, tomo 10, Madrid 1943.

² Alfonso García Valdecasas y García Valdecasas *El Hidalgo y el honor*, Editorial Revista de Occidente, 1948, Madrid

masculina³. Durante muchos años, los japoneses tuvieron por modelo los samuráis, los prusianos los *junkers*, los franceses los *gentilhommes*, los italianos los cortesanos, los ingleses los *gentlemen*. En la medida, pues, en que un pueblo acepta y aspira al acervo que encarna ese personaje ideal, se podrá describiendo a éste, entender mejor a aquél.

Valdecasas empieza por negar que históricamente en España se haya dado la disyunción burgués – proletario, pues esta dicotomía que tiene por base la riqueza de una persona, pertenece a otros países.

El cortesano, como su nombre indica, tiene como mérito haber alcanzado presencia en la corte del rey o príncipe que gobierna un territorio. Fuera de aquélla, no es nadie. La reverencia y fidelidad al reinante dependen del momento concreto y de la cercanía al entorno del soberano, mientras que en el hidalgo se extienden durante toda la vida de éste, sin importar en qué lugar se halle.

Quizá mayor analogía tenga el hidalgo con el gentleman inglés, y Valdecasas no descarta que ello se deba a que ambos

³ Precisamente de este texto de Valdecasas cabe extraer que la única excepción a la exclusividad varonil de las mentadas figuras de referencia la constituye España. Desde luego no cabe hablar de *una* samurái, pero tampoco existe una *gentlewoman* ni una *gentilfemme*. En cuanto al femenino del término *cortesano* es notorio lo peyorativo de su acepción. En cambio, recuerda el autor que "En el primer gran testimonio de nuestra poesía, *El Cantar de Mio Cid*, en el siglo XII, [...] se dice también de la mujer del Cid *membrada fijadalgo* o de las hijas *ambas son fijasdalgo* (v. 210, 2235; cfr. 1565)".

países han dominado territorios en todo el globo terráqueo. Hay sin embargo una diferencia sustancial en el desarrollo de ambas figuras en el tiempo, pues el gentleman madura a mediados del s. XIX, mientras que el hidalgo alcanza su máxima expresión en los siglos XVI y XVII, aunque de él tenemos referencias ya en el Cantar de Mio Cid, del s. XII.

Pero el hidalgo difiere del gentleman (así como del gentilhomme francés) en algo más: en aquello que cada uno de ellos hereda. Los equivalentes europeos pueden ser herederos o no de bienes materiales, si bien no es necesario, mientras que el hidalgo español hereda siempre y en primer lugar una carga, pues ha de conducirse por la vida con la rectitud que se le supone.

¿Cuales son las características del hidalgo? Se pregunta Valdecasas, que habla a este respecto de "eje diamantino incommovible" en el pensamiento español, del que parten cuatro postulados fundamentales:

1.- La ascendencia noble no arguye nobleza, sino obligación de ser noble.

2.- La nobleza no consiste sino en la virtud.

3.- La virtud se prueba por las obras, por lo que cada cual es hijo de sus obras.

4.- Las obras consisten en la acción esforzada, no en el resultado ni en el éxito.

Otra virtud necesaria en el hidalgo es el sosiego: "El sosiego es la plenitud lograda y armoniosa de dos virtudes: la fortaleza y la templanza".

De ahí que no quepa llamar sosegado a quien no tenga "una gran energía en potencia". El sosegado no es tal si no es potencialmente peligroso.

A propósito de la carga que supone ser hidalgo, Valdecasas cita la Jornada de Omagua y Dorado:

«(...el bachiller Francisco Vázquez), dice del tirano Lope de Aguirre: "No he podido saber quién fuesen sus padres más de lo que él decía..., que es hidalgo; mas juzgándole por sus obras, fue tan cruel y perverso que no se halla ni puede notar en él cosa buena ni de virtud." Obsérvese la naturalidad del tránsito de la ascendencia a las obras, la identificación evidente y sobreentendida de nobleza y virtud.»

Esa independencia entre linaje y obra de una persona es recordada constantemente en el Quijote: "cada cual es hijo de sus obras". Otras expresiones que encontramos en las aventuras de Alonso Quijano, que redundan en los demás puntos que sintetiza

Valdecasas son "la verdadera nobleza consiste en tu virtud" o "la honra puede tenerla el pobre, pero no el vicioso".

Entre las varias referencias que hace Valdecasas resulta llamativa la que hace a un hispanista extranjero, acaso por lo llamativo que resulte la diferencia entre la sociedad del llamado Siglo de Oro y la hodierna:

"Ha observado Vossler que en la España de los tiempos de Lope de Vega *la diferencia entre ricos y pobres no se tenía por factor permanente del régimen social, sino por cosa transitoria, compensable en todo momento por las diferencias éticas y sociales de lo noble y lo vil, lo alto y lo bajo....* Es corriente, en efecto, la figura del hidalgo pobre, y no por ello mengua su hidalguía o su honor."

Concluye: "Es más, en la significación estricta de la palabra, el hidalgo no puede ser rico."

Otra característica exclusiva del hidalgo es que su importancia en la sociedad no depende para nada de su éxito personal en la vida. Esta peculiaridad la recuerda Valdecasas: "En la literatura del Siglo de Oro prevalece esta concepción poética del héroe, es decir, del héroe que desprecia el éxito y la fortuna"

Esta visión hiperbólica es el punto de llegada de la radicalización de uno de los conceptos básicos para todo hidalgo y

que lo diferencia – una vez más - del gentleman y del gentilhomme, los cuales, siéndolo, ya han alcanzado su zénit por el mero hecho de serlo, y es que lo importante no es alcanzar el éxito sino ser tomado por los demás como referencia en todas las virtudes propias de su condición, pues –recuerda Valdecasas- “el éxito o el fracaso no están determinados por la virtud, sino que, en sus efectos, se tercia la fortuna.”⁴

«Lo que importa –al hidalgo, no al burgués-, es vivir dignamente. “Nadie pensaba cuanta edad vivía, sino de qué manera”, proclamaba Francisco de Quevedo...»

Las últimas páginas están dedicadas a resolver la duda de si en el “mundo moderno” puede seguir valiendo la figura del hidalgo como modelo de referencia. La duda parte del vaticinio que hace Ortega y Gasset acerca de la pobreza, la cual –dice el filósofo madrileño- “amenaza inexorablemente a nuestro planeta”, y desde ese planteamiento se intenta dar respuesta.

Para Ortega el principal escollo para responder afirmativamente a la cuestión deriva de la falta de disposición del hidalgo para el trabajo:

«Cuestión semejante, desde un determinado ángulo visual, ha planteado Ortega y Gasset en su Meditación de la técnica.

⁴ Ciertamente procedería añadir la machacona dicotomía hollywoodiense *winner / looser* (ganador / perdedor).

[...] Ortega vuelve su vista al hidalgo cuya diferencia más grave del *gentleman* consiste, según él, en que “el hidalgo no trabaja, reduce al extremo sus necesidades materiales y, en consecuencia, no crea técnicas. Vive alojado en la miseria, como esas plantas del desierto que saben vegetar sin humedad”.»

Valdecasas no está del todo de acuerdo, pues afirma que si bien es cierto que el hidalgo no crea técnicas de trabajo material, sin embargo “desarrolla a la perfección la técnica del dominio de sí, la del mando, la del combate y cuantas afectan a relaciones y ascendiente sociales”.

El hidalgo es potencial líder, pues su arresto, lejos de causar rechazo, provoca a menudo admiración y emulación en cuantos le rodean. Por esto el Lazarillo de Tormes sirve a su hidalgo y, de todos los personajes con los que se cruza, es el único al que estaría “dispuesto a volverle a servir, a él o a cualquier otro que fuera como él”. No es por las promesas de títulos ni de ínsulas la razón por la que Sancho Panza sigue a D. Alonso Quijano hasta donde haga falta, sino por su enjundia (y por sus ideales, y por sus virtudes; en definitiva porque es hidalgo).

Ahora la cuestión del trabajo. El hidalgo es, por constitución, contrario a cualquier tipo de actividad -que hoy definiríamos laboral- que conlleva una retribución; despreciando sobre todas ellas la del comerciante y ya Quevedo se dio cuenta de qué pérdida significaba para el Estado esta visión tan intransigente, como recuerda en *La hora de todos y la fortuna con seso*.

Valdecasas considera que esa rigidez se flexibiliza con el tiempo, y pone por ejemplo a D. Antonio Vila Camps, el cual

«en su libro *El noble bien educado*, 1776, sostiene que “un caballero debe aprender artes mecánicas”. “Un hombre como tú había de aprender algún arte mecánico; un arte que necesite trabajo de manos; pues las lenguas o las ciencias no son las cosas solas dignas de la aplicación de los hombres.”»

A pesar de que el vaticinio orteguiano sobre la pobreza no se cumplió⁵, resulta sugerente la respuesta que da a esta última cuestión, de si la figura del hidalgo podría ser actual:

<<Hay que volverse hacia ella para hacer frente ... a las seguras adversidades que se ciernen sobre la humanidad. Hay que estar por encima de la moral de lo externo, del parecer y el éxito, siguiendo el ejemplo del hidalgo, que no se cuida del parecer, sino del ser y que a solas consigo es más hidalgo que nunca.>>

Tomando de referencia la obra *Claros varones de Castilla* Valdecasas retoma una expresión “bella y profunda”, además de rigurosamente concisa, que bien define al hidalgo. Es éste un “*hombre esencial*”.

⁵ En cuanto al crecimiento mundial de los últimos veinte años, ver el siguiente *report* del Banco Mundial:
<https://www.worldbank.org/en/news/feature/2018/01/30/the-changing-wealth-of-nations-2018>

6.2 Contestación a Gonzalo Fernández de la Mora Del Estado Ideal al Estado de Razón, discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 29-2-1972, Madrid, pp. 97-1221

El docto ministro de Industria Gonzalo Fernández de la Mora expone con muchas citas de grandes autores (sus notas pasan del centenar y medio) el sueño del Estado Ideal, exaltado desde la *eunomía* espartana del siglo VII a. de J. C. como regalo divino hasta las modernas versiones ideológicas materialistas. Por último propone lo que llama 'Estado de Razón', reduciéndolo a las hechuras concretas de cada realidad histórica.

Valdecasas no considera que sea su cometido el enjuiciamiento del discurso y, si lo fuera debería –entiende- advertir en él algunas imprecisiones. Por lo pronto, no cabe oponer al 'Estado Ideal' un 'Estado de Razón', porque vendría a ser lo mismo: la razón – *nisi intellectus ipse* – no contiene sino ideas. De otra parte, mientras la búsqueda de la forma política suprema es cosa de filósofos, constatar los componentes empíricos de un Estado concreto ya no lo es.

¹ Contestación a Gonzalo Fernández de la Mora Del Estado Ideal al Estado de Razón, discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 29-2-1972, Madrid, pp. 97-122

Alfonso García Valdecasas sigue, resume y comenta toda la obra intelectual del recipiendario. Allí donde coincide muy especialmente con él lo abona con extensas citas de textos propios: hay una muy larga de su discurso de ingreso en la misma Academia (p. 115), otra algo más breve de cuanto dijo treinta años antes en "Los Estados totalitarios y el Estado español" (p. 116). Ambas obras ya las hemos reseñado.

Otras veces corrobora con consideraciones suyas las del ministro. Así, a propósito de crítica y certeza, García Valdecasas asegura que no puede hacerse crítica desde el escepticismo, ni reducirse ésta a una suscitación de dudas sin asentir ni disentir. "Desde tiempos de Aristóteles (...) el escepticismo radical no tiene más camino que el silencio" [p. 106]. "El escepticismo de la indiferencia que se enmascara con interrogaciones traiciona su propia inanidad crítica. Pues la interrogación no es en su sentido propio manifestación de escepticismo. La pregunta, por el contrario, es ya intencionadamente – creo haberlo demostrado – acto de conocimiento, que (...) busca más conocimiento"... "Ciertamente Sócrates, el mayor preguntón de la Historia, no fue un espíritu acomodaticio, ni el método socrático ha tenido nada de estéril para la marcha de la filosofía" [p. 107].

Alguna vez Valdecasas disiente con elegante delicadeza del comentado. Fernández de la Mora afirma: "Todas las cosas aman, es decir, apetecen", lo cual es "el más ensordecedor testimonio de nuestra insuficiencia constitutiva. Amamos porque necesitamos". Según Valdecasas dice pensar, "una interpretación

del amor que acentúa en exceso la condición menesterosa y apetitiva de éste no explica suficientemente el amor divino ni la caridad cristiana, ni la condición generosa del amor verdadero” [p. 108].

6.3 Contestación al discurso de ingreso en la RAE de Jesús Prados Arrarte “Don Álvaro Flórez Estrada, un español excepcional (1766 – 1835)”¹

El gran economista, evadido de España al término de la guerra civil, regresó definitivamente tras la muerte del general Franco. En 1981 la Real Academia Española, a propuesta de los académicos Julián Marías, Antonio Buero Vallejo y Alfonso García Valdecasas, lo hizo miembro suyo. Primer economista estricto en la Academia, Prados Arrarte no tiene predecesor, pues su escaño ha sido creado para él; así, decide elogiar la figura de quien fue su gran maestro, Antonio Flores de Lemus. A continuación expone la biografía de Flórez Estrada y por último, ya en la Parte II (pp. 37 – 184), estudia su vasta obra económica, según él la más importante producida en nuestro país.

La respuesta de Garcia Valdecasas, salvo en lo relativo a los notables méritos del beneficiario, también versa de economía y de las varias escuelas históricas cuyo influjo se percibe en la obra de Flórez. Quien esto escribe no está en condiciones de juzgarlo, y aún menos de resumirlo. Pero sí constata una sorpresa. ¿Cómo nuestro romanista y civilista, filósofo y filólogo, crítico y político... se

¹ Real Academia Española, Madrid 1982 (pp. 187- 209)

produce con tal soltura en la ciencia económica? Cuando menos, es un punto de interés biográfico.

La respuesta consta en el propio discurso de contestación. Prados Arrarte ha dicho a propósito de su gran maestro Flores de Lemus: "si la Academia hubiera resuelto en vida de don Antonio la creación de un sillón para economistas, es absolutamente impensable que otro cualquiera lo hubiera ocupado" [p. 12]. Valdecasas responde que don Antonio Flores también fue maestro suyo. Y en circunstancias que vale la pena señalar.

Nuestro autor lo considera "uno de mis maestros a través de quien lo fue mío, don Agustín Viñuales, discípulo predilecto suyo y profesor mío en Granada. Y no sólo de economía, pues aprendí otras muchas cosas de él, entre ellas la lengua alemana, que nos enseñó a Manuel Torres y a mí, entre otros [calla que los demás eran profesores, no alumnos]. Viñuales me animó, junto con mi padre y también maestro, que era catedrático y decano de la Facultad, a terminar rápidamente la carrera y a continuar mis estudios en otras universidades de Europa, especialmente de Alemania. Y así adelanté cursos, hice mis últimos exámenes de Derecho en el mes de enero de 1923 y marché a Madrid para estudiar las asignaturas del Doctorado en los meses de enero a junio. Pero en vez de asistir a las clases de las materias de las que luego me habría de examinar, asistí a la de Flores de Lemus, de Economía, a la de Ortega (...) y a alguna otra, a más de enfrascarme en la biblioteca del Ateneo (...). A Flores de Lemus fui presentado por Viñuales personalmente; la asistencia a la clase de don Antonio y el

trato personal con él dejó en mí una huella imborrable, como la dejó años después en nuestro nuevo compañero Prados Arrarte” (pp. 189-90].

No cabe duda de que le dejó también una imborrable ciencia. Quizá se deba a un posible segundo período – más largo y hondo – de estudios con Flores siete años después.

Hace no mucho se halló el primer y por ahora único cuaderno del curioso diario donde Valdecasas apuntaba sus lecturas, juicios y vivencias personales. En él, entre otras muchas cosas, expone el proceso de su renuncia a la cátedra salmanticense y el sucesivo propósito de recobrarla cuando el Gobierno anula lo actuado por Primo de Rivera y restituye sus fueros a la Universidad. El 1 de junio de 1930 anota:

“Sea como sea y en cualquier situación que me encuentre respecto de la cátedra: el curso que viene debo pasarlo en Madrid estudiando con Flores y Ortega [Diario, ms. inédito, p. 71].

No cabe precisar si ocurrió o no: el cuadernillo llega sólo hasta el 2 de septiembre.

En este discurso de contestación García Valdecasas amigablemente puntualiza:

“No decimos ni Prados ni yo, claro está, que no haya habido economistas en la Academia con anterioridad al momento presente. Baste recordar que es una de las glorias de nuestra Academia el contar entre sus antiguos miembros con don Gaspar

Melchor de Jovellanos, (...) nombrado 'supernumerario' en 1781 (...), numerario de su plaza (Letra V) en 1783. Jovellanos es 'el economista español más importante de todos los tiempos', como nos dice Jesús Prados Arrarte en su pequeño y excelente libro *Jovellanos, economista*, publicado de 1967".

Por desgracia, Jesús Prados Arrarte murió en 1983. Aún no se había cumplido un año desde su ingreso en la Real Academia Española. Ésta le dedicó un afectuoso recuerdo. Y no es difícil adivinar a quién le fue encomendado. Puede verse en 'Necrológica académica de Jesús Prados Arrarte, por Alfonso García Valdecasas' Boletín de la Real Academia Española, 1984.

6.4 La personalidad civil de la Iglesia y la naturaleza jurídica del Concordato¹

La personalidad civil es, en opinión de Valdecasas, terminología del Derecho civil (Título II, Libro I del Código Civil en su redacción primera de 1889, que trata “del nacimiento y la extensión de la personalidad civil”). Así pues, se distinguen personas naturales y jurídicas y, en esta segunda categoría, públicas y privadas.

Más bien ha de entenderse la “condición de persona dentro de nuestro ordenamiento jurídico”. La personalidad civil de la Iglesia en el ordenamiento español difiere de la personalidad internacional de la misma. Para García Valdecasas la personalidad es “la capacidad de tener derechos y obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico”.

Trata, a continuación, el concepto de Concordato. Hay tres teorías: 1) La curialista; 2) La legalista y 3) La de las dos potestades.

Para la primera, hay una superioridad absoluta del poder eclesiástico sobre el civil. Sin embargo – en forma más “atenuada”

¹ En el vol. *El Concordato de 1953*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1956, págs. 141-164

– el poder eclesiástico puede otorgar determinados privilegios, en una concesión que es, siempre, revocable.

Entiende la segunda, de gran vigor en los siglos XIX y XX, que la fuente de derecho es el Estado, siendo así que el Concordato no es sino una concesión del Estado.

La teoría de las dos potestades parte del supuesto de que la Iglesia tiene una fundamentación divina, mientras que el Estado la tiene en la ordenación natural de la sociedad. El Estado actúa basándose, en última instancia, en normas de derecho natural. No precisa, en su actuar, de una justificación de orden sobrenatural. Es ésta, la concepción de Santo Tomás, de Francisco Suárez y la del Cardenal Belarmino, entre otros.

De la consideración de las tres teorías concluye Valdecasas destacando las bondades de la tercera: “Me atrevo a decir que una teoría jurídica que trate realmente de hacerse presente la realidad de las situaciones más que vestir con teorías unas determinadas finalidades políticas encontrará en la concepción de las dos potestades el mejor fundamento histórico-jurídico del Concordato”. La vigencia de esta concepción tomista de las relaciones entre la Iglesia y el Estado se manifiesta, en tiempos recientes, en la concepción que tuvo de las relaciones entre ambas potestades el Papa León XIII (1878-1903).

Concluye Valdecasas abundando en las bondades de la teoría dualista: “Sin duda había habido cambios fundamentales. En la Edad Media existía una estructura histórica, la Cristiandad, que

se enfrentaba con una temible potencia coetánea: el mundo islámico. En la Edad Moderna existió un pluralismo de Estados soberanos que afirmaban cada cual su soberanía frente al resto y frente a la Iglesia. No había cambiado la Iglesia, pero había cambiado el Estado. La vieja doctrina se mostró capaz de enfocar la nueva situación histórica, la del mundo moderno que hoy (recordemos, 1956) podemos ya juzgar en su ocaso. Formas nuevas se anuncian, quizás más semejantes a aquellas con las que se enfrentó la Cristiandad medieval”.

Analiza Valdecasas, a continuación, la figura jurídica del Concordato que, a su parecer, “entra en su más amplio sentido, en el extenso género que comprende los convenios o convenciones, los pactos, los contratos y los tratados”.

Considera la etimología de la palabra “Concordato”, y destaca Valdecasas que “no es simplemente un convenio de voluntades lo que designa, es más que ello, la expresión de una concordia”.

Destaca que la significación de la palabra Concordato nos lleva a “un supuesto de relación jurídica que está constituido para una relación social caracterizada por su permanencia y por su implicación de sentimientos y afectos. Algo, a un tiempo, íntimo y perdurable”.

Examina seguidamente Valdecasas el “hecho sociológico” del Concordato como supuesto de la “precisión” de su figura jurídica

a partir de las concepciones de la Iglesia y del Estado, sujetos independientes y heterogéneos entre sí.

La Iglesia es un cuerpo místico, con una proyección universal y estable (con más de dos milenios de historia). La Iglesia es "la forma más plenaria de sociedad humana que existe".

El Estado nos es sólo un "aparato de poder y gobierno" de una sociedad política organizada: "El Estado en plenitud es el derecho objetivo, el ordenamiento jurídico de la sociedad política personificado. A su vez, el Derecho objetivo es el precipitado de las creencias sociales, es la expresión entera en su convivencia ordenada y pacífica. Los súbditos del Estado son así miembros del Estado, como son miembros de la Iglesia sus fieles" [pág. 152].

El Concordato supone "Concordia" y de esa unión de voluntades – entre ambas potestades, la Iglesia y el Estado – se expresa en una "tarea de colaboración, de mutua ayuda", en una palabra, de Concordia: "Cuando esta Concordia se expresa en la figura jurídica de Tratado es un Concordato" [pág. 153].

La concordia es lo opuesto a la discordia. Si no se da un Estado concordatario tácito o expreso, tampoco, entonces, existirá la concordia. Sin concordia, se corre el riesgo de caer en el enfrentamiento, que, en ocasiones termina en guerra civil. Situación que, por ejemplo, se dio en el año 1905 con la denominada "Ley de Separación" que S. Pío X llamó "Ley de la Discordia" (*Vehementer Nos*, 1906). A juicio de Garcia Valdecasas, "la República española fue un tremendo agente de discordia civil".

Existirá concordia civil, en lo que a la religión católica hace, "cuando la sociedad política unánimemente acepte y respete los títulos de existencia y de actuación de la comunidad católica y de su Iglesia" [pág. 154].

Históricamente, los concordatos, "habrán de acomodarse, de una manera muy cuidadosa a la realidad histórico-social de la comunidad política y dentro de ella de la comunidad religiosa partícipe de la Iglesia Universal".

La generalidad de la doctrina canónica está conforme en que el concordato no se puede equiparar a los pactos, sino que, dentro de ellos, constituye un género singular. Es, como afirma Valdecasas, esa singularidad la que ha querido destacar; singularidad que se confirma con la teoría de interpretación de los Concordatos.

Se pacta, a menudo, en los textos concordatarios que, cuando surjan dificultades de interpretación, se estará a la solución amistosa. Solución, contenida, como ejemplo, en el Concordato italiano de 1929 (art. 44): "si surgiese alguna dificultad la Santa Sede e Italia procederán, de común acuerdo, a una solución amistosa".

Esas referencias a la concordia o a la búsqueda de un acomodo amistoso, son el "eco de la singular figura jurídica del Concordato: expresión que supone una situación de permanente concordia" [pág. 155]. Así, en el artículo 35 del Concordato de 1953 se establecía que el Gobierno español y la Santa Sede procederían

de común acuerdo en la resolución de las dificultades que pudieran darse en la aplicación del mismo, "inspirándose para ello en los principios que lo informan".

En la interpretación del Concordato se ha argüido que se trataba de buscar su mantenimiento, ya que el Concordato se hace para durar, se basa en "un largo pasado y en una cuidadosa preparación".

Recuerda Valdecasas que Franz Von Liszt (1851-1919) destacó la importancia del factor político y eclesiástico del Concordato, que, a – a su juicio – lleva a considerar la realidad sociológica, supuesto del Concordato (*"Ex natura rei, interpretatio, collatis consiliis et mutuo consensu facienda est"* Cita de Chelodi, *Ius Canonicum de Personis*, 1942).

¿Dónde reside el fundamento de la obligación jurídica del Concordato, alcanzado entre dos potestades que sólo se obligan moralmente? A juicio de Garcia Valdecasas, no está ese fundamento en un orden superior, el Derecho Internacional, sino en un orden jurídico superestatal: la ordenación jurídica del derecho de gentes: "Semejante orden jurídico superior más bien encontraría su fundamento en una concepción del mundo como un gran organismo vivo, ordenado *a fine*, en el que las grandes unidades humanas, religiosas y seculares se subordinan al bien común, produciendo la armonía del todo por su reciproco reconocimiento y colaboración" [pág. 156]. Esa concepción filosófica – nacida en la Grecia clásica y recibida por la filosofía medieval- permite encontrar un fundamento teórico a las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Se puede encontrar otro fundamento, más inmediato: el de la continuidad histórica de la relación de convivencia, dentro de la comunidad de cada pueblo, entre la Iglesia y el Estado.

Se centra seguidamente Valdecasas en el estudio de esa continuidad ejemplificada en el caso de España [págs. 157 y ss.]. Y concluye que, en el caso de nuestra nación, la compenetración de la Iglesia es "mucho más antigua, más continua y sin ruptura que la misma del Estado español".

Analiza a continuación Valdecasas la cuestión de la personalidad civil de La Iglesia católica, para lo que habrá de considerar no sólo su universalidad, sino también su significación histórica y social para el propio país. La Iglesia tiene, así, el carácter de sujeto de derecho en el orden jurídico interno del Estado.

El italiano Jannacone ("*La natura giuridica del Concordato*" en *Il Diritto Ecclesiastico*, 39, 1928, – cuya tesis discute Garcia Valdecasas- considera que la existencia de la Iglesia como un ente autónomo dentro del Estado nada tiene de especial; acontece, asimismo, con los Estados, para lo que aduce la actuación de los agentes consulares (que ejercen, en el territorio de otro Estado, actos de administración y jurisdicción). Yerra, a juicio de Garcia Valdecasas, el autor italiano, pues, para la Iglesia no hay territorios extranjeros, la Iglesia es del territorio, incluso *in partibus infidelium*. La Iglesia se interesa desde dentro por la totalidad de súbditos del Estado, pues, considera que todos están llamados a la salvación.

El Concordato reside en la coexistencia jurídica y espiritual. No se funda la personalidad de la Iglesia – incluida la civil – en el Concordato, “sino al revés: el Concordato se funda en la existencia de esa personalidad”.

Estudia, ahora, Valdecasas varios problemas, el primero de los cuales es el de si la Iglesia es un ente público o privado. Para el derecho germánico, la Iglesia es una corporación de Derecho Público, se concibe como un mero órgano del Estado. En los países latinos – sumidos en un proceso de secularización desde el siglo XVIII- se tomó a la Iglesia como “una simple” sociedad de Derecho privado.

García Valdecasas expone que la doctrina en su tiempo (1956) reconocía que hay un reconocimiento de la Iglesia por el Estado, al atribuir efectos jurídicos a su acción dentro del ordenamiento del Estado. No se trata ni de reconocimiento constitutivo ni, tampoco, declarativo: “Ese reconocimiento es más bien un supuesto implícito, una presuposición recíproca entre el Estado y la Iglesia cuando entre sí conciertan” [pág. 162].

Afirma Valdecasas que, preguntarse si la Iglesia es una entidad de Derecho público o, si, por el contrario, lo es de derecho privado, es falsear el planteamiento. La Iglesia es, más bien, una entidad de Derecho, como lo es, asimismo, el Estado.

Concluye que, así como la personalidad jurídica de la Iglesia es un supuesto del Concordato, el reconocimiento de esta

personalidad en el Concordato, como la del Estado por la Iglesia es
"una presuposición legítima en su concordar".

6.5 LA SUERTE DEL LIBRO¹

Valdecasas aprovecha la Fiesta del Libro en abril de 1967 para exponer algunas ideas sobre las características del libro, analizar aspectos de la historia del libro y también la relevancia que ha tenido para las religiones. Finalmente se pregunta qué suerte le depara, teniendo en cuenta la rapidez con que avanza la tecnología.

El libro, por la capacidad que tiene de transmitir, se podría considerar más como un “ser” que como un mero objeto, pues con poco más de treinta caracteres podemos escribir sobre todo y provocar en el lector todo tipo de reacciones: “Los libros tienen así, en algún modo, su personalidad y su vida; por eso acaso pudo decirse hace tantos siglos que los libros tenían su hado.” [p. 7]²

Se analiza por Valdecasas el paso del libro por el tiempo, la suerte del libro como vehículo de cultura, “el sentido del libro en la historia y... el poder que ha ejercido en ella” [p. 8].

¹ Discurso leído en Madrid el día 23 de abril de 1967 con ocasión de la Fiesta Nacional del Libro Español

² El opúsculo empieza por esta página 7.

Las palabras son, afirma Garcia Valdecasas, el contenido del libro, y éste es elemento fundamental en la religión. Por lo menos para las tres religiones monoteístas principales, las llamadas –valga la redundancia- ‘religiones del libro’. El libro escrito, el de la palabra revelada, se contrapone en cuanto Sagrada Escritura al “libro de la naturaleza”: “No con tus libros, sino con los libros de Dios. ¿Y qué libros son éstos? Los que escribió con su dedo. ¿Y dónde se encuentran? En todo sitio” recuerda Nicolás de Cusa [p.11]. El mundo es un libro para el que está dispuesto a estudiarlo, la expresión “gran libro del mundo” aparece tanto en Descartes como en Saavedra Fajardo [p.11].

También hubo quien consideró peligroso transmitir conocimientos a través de las hojas encuadernadas; nada menos que Platón, en el Fedro, se declara contrario a la utilización del libro en la comunicación del saber: “pues ese invento dará origen, en las almas de quienes lo aprendan, al olvido, por descuidar el cultivo de la memoria, ya que los hombres, confiados en la escritura, serán traídos al recuerdo desde fuera, por caracteres extraños a ellos, no desde dentro, por su propio esfuerzo. Apariencia de sabiduría y no sabiduría verdadera...”

Coexisten de esta manera en la historia dos corrientes en tensión mutua: una que encarna “la transmisión impersonal,

escrita, el libro”, y otra que propugna “la transmisión personal, oral, la tradición” [p.13].

La Iglesia Católica intenta resolver esa antítesis acompañando a las Sagradas Escrituras y a la Tradición el Magisterio de la Iglesia. A la labor interpretativa que de los textos sagrados realizan los eclesiásticos se opondrá Lutero, para quien “la Sagrada Escritura es *sui ipsius interpret*”, por lo que “no hace falta tradición alguna para entenderla rectamente” [p.13].

Sin embargo, para Valdecasas, con el paso del tiempo se hizo patente la indispensabilidad de criterios hermenéuticos para analizar los textos religiosos. Así podemos identificar acaso “dos maneras” de leer un libro. Una “se entrega directamente al libro para que suscite las propias ideas”, otra “la hermenéutica, la de los juristas, historiadores, filólogos, etc., intenta no tanto hacer volar el pensamiento propio como alcanzar en su entereza el pensamiento ajeno vertido en la escritura” [p.15].

Analizando ahora las características técnicas del libro, saltan a la vista dos esenciales. La primera es la perdurabilidad, pues si la tradición oral muere con el último receptor, el libro es ideal y potencialmente imperecedero. La segunda es su multiplicabilidad, lo cual se hace aún más evidente tras el descubrimiento de los caracteres móviles de la imprenta. Esto último ha favorecido la alfabetización progresiva de la Humanidad, lo que no es poco.

Ortega y Gasset ve en esta multiplicabilidad un efecto negativo y es la sobreabundancia de libros: "Hay demasiados libros. Toda investigación tropieza con ese exceso de libros. No pueden leerse todos los libros. Ni siquiera en una especialidad. ¿Qué libros hay que leer?"[p. 17]³

El filósofo también encuentra perniciosa "la multiplicación de libros inerciales, 'desmedulados', con nociones vulgarizadas y 'predigeridas', que, lejos de estimular, embotan la agilidad intelectual." Llega a la conclusión de que es el bibliotecario quien tiene que filtrar "el torrente de libros" al lector [p. 18].

Pero los peligros para el libro acaso no vienen ya de su "inflación cualitativa y cuantitativa" sino de "otras formas de difusión que están revolucionando totalmente la enseñanza, la propaganda y la información" [p. 18].

* * *

El presente opúsculo parte haciendo un análisis de las características más señaladas del libro a lo largo de la historia, identificando de un lado lo revolucionario de su aparición, y, de otro, los puntos negativos que en él han visto algunos de sus detractores.

³ Ortega y Gasset sigue: "(En los Estados Unidos, cuando el coste de una investigación de laboratorio no pasa de cierta cifra, consideran mejor hacerla que perder el tiempo en averiguar en la bibliografía si estaba ya hecha. Pero este recurso, ya penoso, no es aplicable, en general, en las ciencias humanas.)" [p. 17]

Cabe recordar que la aparición del libro compaginado (*codex*) es una respuesta a las fallas del rollo (*volumen*) introducida por la Iglesia desde fines del siglo I d.C.⁴ La crítica final de Ortega (la sobreabundancia de libros y la falta de meticulosidad en muchos de ellos, resumiendo) es probablemente extrapolable a medios de comunicación hodiernos, en primer lugar internet. Teniendo en cuenta que esta obrilla se escribió décadas antes de que apareciera internet y casi medio siglo antes de que conociéramos el libro electrónico, Valdecasas decía ya: “La progresión potenciada del desarrollo técnico nos hace conjeturar otras formas de suplir la función de depósito de saberes y de instrumento de consulta que el libro desempeña hoy sistemáticamente.”

⁴ Por todos, J. Paricio Serrano y A. Fernandez-Barreiro *Historia del derecho romano y su recepción europea*, Madrid 2017, p. 139.

6.6 LOS ESTADOS TOTALITARIOS Y EL ESTADO ESPAÑOL

Este que paro a analizar es un ensayo históricamente relevante. El estudio aparece publicado en la revista del Instituto de Estudios Políticos, en enero de 1942, cuando García Valdecasas es director del centro y sus publicaciones. Para entender el alcance del escrito es oportuno recordar algunos antecedentes.

Al término de la Guerra Civil, acabada el 1 de abril de 1939, se renuevan las estructuras hasta entonces provisionales del Estado. El efímero Ministerio de Educación Nacional concluye el día 13 del mes con el cese del ministro Pedro Sainz Rodríguez y su subsecretario Alfonso García Valdecasas. Éste se despide en Burgos de Franco, quien prolonga la conversación con preguntas sobre posibles reformas estatales. Responde Valdecasas que es asunto complejo. "La Alemania vencida [en la Primera Guerra Mundial] lo afrontó creando el Instituto de Estudios Políticos. En España sería lo propio: una guerra civil es siempre una derrota"¹.

Parece indiscutible que la guerra civil es el fracaso póstumo de una estructura política. Era necesario pergeñar una nueva y viable antes de devolver la jefatura del Estado a la Corona. Franco se dijo conforme y le encomendó crear el instituto, cuyas

¹ Según fuente del ámbito familiar

motivaciones aparecen a medias en la exposición de motivos del Decreto que le dio el ser (9-IX-1939):

«La Junta Política, Delegación Permanente del Consejo Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O, N. S., está llamada a ser el órgano a través del cual se promueva la reforma del Estado [...]Por ello, es de gran conveniencia la creación de un organismo que, dependiendo de la Junta, investigue con criterio político y rigor científico los problemas y manifestaciones de la vida administrativa, económica, social e internacional de la Patria.»

El Instituto de Estudios Políticos tuvo por sede la muy prestigiosa del Senado, vacío desde la República, con su biblioteca y la del Parlamento. En principio, se destinaba a concebir actualizaciones y mejoras sustanciales del sistema difunto para proponerlas a la Junta Política. Francisco Franco Bahamonde, en el 'Año de la Victoria', no daba la menor muestra de querer perpetuarse en la jefatura del Estado. El horizonte teórico era restituirla, ya saneada, al Rey... aunque *sine die*. Pero el Instituto era sólo un órgano consultivo, y sus trabajos no tuvieron influjo en la Junta Política. El presidente de ésta, Ramón Serrano Suñer, dijera lo que dijese los estudiosos liberales, había decidido construirle a su cuñado un Estado totalitario consonante con el Eje cuya victoria daba por segura. García Valdecasas responde a la peligrosa deriva totalitaria con este opúsculo tan sereno como crítico, preámbulo de su dimisión.

.....

En él lamenta la escasez de ideas claras, incluso entre personas de 'cierto nivel cultural', sobre el Estado totalitario; cosa muy grave, porque en pro y en contra suya 'se ponen en juego millares y aún millones de vidas'. Recorre en síntesis la historia del Estado, que no es fenómeno natural sino creación del hombre. Aun admitiendo que la guerra le diese origen, no se comprende en qué forma, 'donde no hubiera algo así como Estado, se podría hacer algo así como guerra'. En rigor fueron haciéndose juntos; y así siguen, condicionándose recíprocamente, hasta la convulsa situación contemporánea.

Al hundimiento del Imperio romano sucede una Europa 'débil de unidad política y fuerte de unidad moral'. El feudalismo depreda los poderes del Estado hasta dejarle tan sólo el jurisdiccional. Es un modelo que de algún modo prolonga el Estado inglés y, por su influjo, la Constitución estadounidense. Otros países europeos, en cambio, evolucionan hacia un Estado gubernativo con gran desarrollo de su criatura la burocracia, 'que a lo largo de los siglos tiende a concentrar en sí el mayor número de atribuciones posible' [p. 8]. Inicialmente lo atenúa la pluralidad de cuerpos y jerarquías sociales, pero al fin la equilibrada conjunción se rompe: 'En el terreno de las formas políticas, la Edad Moderna es esa ruptura de equilibrio y el triunfo del Estado'. A éste ya nada le es ajeno; su autoridad, sobre ser suprema, expropia cuantas hubo en jerarquías y cuerpos históricos.

'España es el único gran Estado de la Europa continental que no sigue enteramente esa evolución', porque 'no busca en su propio ser su razón de ser'. Nuestros monarcas siempre se sintieron

sometidos a normas éticas y jurídicas respetadas por sus antecesores. En cambio en la Europa continental el Estado moderno, conforme suprime a beneficio propio regulaciones y jerarquías singulares, arrasa diferencias y estimula el desarrollo de una fuerza independiente y homogénea: la burguesía, que acabará nutriendo los cuadros de la burocracia y alzándose con la representación de todos los individuos. En el choque terrible entre el típico Estado moderno y la nueva Sociedad que fue la Revolución francesa, aquél sucumbe, pero algo se rehace con vertiginosa rapidez: 'la burocracia centralista, el instrumento más decisivo del poderío del Estado absoluto' [p. 10].

Los ideólogos liberales aspiran a imponerle límites para restituir a la sojuzgada Sociedad un campo de acción propio. Porque la Sociedad, a diferencia del Estado, sí procede de la naturaleza y posee sus leyes naturales, que sólo funcionan si es libre. Esa corriente exalta como ejemplo a imitar en toda Europa el inglés, por su Constitución y el poderoso influjo del liberalismo. Pero Inglaterra, libre 'de centralismo burocrático y de nivelación política de la sociedad', no brindaba un modelo exportable al continente. De aquí el retorno al recurso medioeval de las Cortes. 'Oscurecidas en la Europa continental durante la Edad Moderna, en la Contemporánea [*sic. corrección autógrafa*] reaparecen las instituciones parlamentarias con nuevo brillo y nuevo contenido'. El Parlamento se muestra como un órgano de la Sociedad que impone al Estado limitaciones legales en favor de su libre desarrollo. Así aparece un cierto equilibrio entre Sociedad y Soberanía. Los doctrinarios conciben la Constitución no ya como Carta otorgada sino como pacto entre el

Rey y el pueblo. Pero la pugna sigue: la representación parlamentaria de la sociedad la ejercen los partidos políticos, dotados ahora de 'un órgano desde el cual imponer a la Autoridad y a la Administración lo que ha de ser el Derecho'. Y legislan sin tasa sobre una infinidad de particularidades, porque para no perder electores necesitan convertir sus promesas en leyes. Eso comporta un cúmulo de nuevas tareas públicas y el consiguiente agigantamiento de la burocracia: ya nada humano le es ajeno a la Administración. 'El Estado, acaso a pesar suyo, se ha convertido en Estado *total*' (p.14).

En parte la guerra de 1914-18 lo determinó así. Porque fue una guerra *total*, como otras muchas de la historia. 'Las guerras púnicas fueron guerras totales, no sólo porque exigieron de Roma la movilización de todas sus energías, sino también porque no se buscaba en ellas prevalecer en determinadas zonas, sino aniquilar y destruir al enemigo' [pp. 15-16]. Incluso las guerras napoleónicas resultaron totales en algunos países, como en España la de Independencia. En la de 1914 'se movilizaron todas las armas, todos los recursos, y se llevó a todos los terrenos'. Por lo común, el mando dispone de la totalidad de los medios mientras la guerra dura, y no los restituye cuando acaba. De otra parte, la guerra provocó en Rusia la revolución bolchevique, fenómeno subversivo también total: los europeos, para protegerse, buscaron 'métodos hasta cierto punto análogos a los del enemigo'. Surge así el primer Estado que se llama totalitario y lo es por encima de cualquier otro: el Estado Fascista.

El mismo concepto de Estado totalitario procede de Italia. El Estado con Parlamento plural ya era totalitario en su

contenido, pero no en sus métodos, pues la pugna entre facciones lo paralizaba con frecuencia. La concepción fascista es totalitaria porque propone una organización total del Estado y porque lo erige en valor supremo. Ya 'el Estado no es la organización de los instrumentos de poder: es la misma organización jurídica' de la sociedad [p. 17]. Todas las actividades de ésta le pertenecen. Incluso el Partido está jurídicamente inserto en el Estado y recibe de él su constitución.

Si bien el concepto responde a la doctrina italiana, hoy se aplica a todo Estado sin Parlamento y en actitud polémica con las democracias liberales. Es el caso del alemán, aunque sus características teóricas son muy diferentes. Conforme a éstas lo fundamental no es el Estado sino el pueblo, y precisamente el de Alemania. Lejos de cualquier doctrina con pretensiones universales, aquí hay un régimen que se ocupa sólo de sí mismo y sus ideas directrices. La de pueblo 'se especifica por el concepto de tierra y el de sangre, henchidos a su vez de vibraciones afectivas y míticas resonancias'. La sangre comporta la estirpe, la herencia y la raza; la tierra no es espacio ni territorio, sino raíz del ser del pueblo. El Estado es tan sólo una organización al servicio de éste y su pureza. Únicamente la figura del *Führer* se alza sobre el Estado y el Partido por su vínculo directo con el pueblo, cuya representación le corresponde de forma inmediata y genuina.

También se consideran totalitarios otros Estados que oponen a la discusión parlamentaria la decisión de la Superioridad, y a la diversidad de partidos el partido único. Terminología impropia, 'puesto que los partidos eran, por definición, partes, y suponían la

existencia de otros. De aquí la tendencia general a designar esa organización política con el nombre de Movimiento en vez de partido' [p.20].

Por último, hay confluencias entre democracias y regímenes totalitarios. Estos, a fin de 'legitimarse con pruebas de adhesión plebiscitaria', someten al asentimiento popular las obras o intenciones del poder que no se obtuvo en las urnas. Y algunas democracias adoptan el giro totalitario de las llamadas tendencias socialistas, conducentes a la estatificación de la vida social. Conforme la sociedad encomienda al Estado la solución de todos sus problemas, 'pierde su espontaneidad reactiva, su capacidad de creación orgánica', y el Estado se hace cada vez más mecánico. 'Todas las esferas de la vida van siendo dirigidas, coaccionadas, burocratizadas. Pero si el proceso persiste, la savia social se seca' [p.21]. Así se produjo la decadencia del Imperio romano. La plenitud del excelente mecanismo creado por los primeros emperadores coincide con el comienzo de la decadencia de la sociedad, progresivamente esclavizada por la burocratización, y conduce a la ruina irreversible del mundo antiguo.

La situación presente, sin ser equiparable a la romana, 'tiene con ella temerosas analogías', porque la guerra mundial en curso impone a los Estados una tendencia semejante.

La vida militar, del todo sujeta a la organización jerárquica y autocrática del ejército, a la vez 'supone la existencia de una sociedad cuya defensa tiene encomendada, y que por su mismo carácter orgánico y complejísimo posee una plenitud de formas de vida no sujetables a aquella rigurosa organización' [p.22].

Pero socialistas y comunistas adoptaron los métodos de la militarización no ya en el ámbito castrense, sino extendiéndolos a todas las zonas de la vida social. Proceso que 'la presente guerra mundial ha intensificado en todos los países' [p. 23].

Aunque aún es difícil prever hasta donde llegará el desarrollo de tal tendencia, debemos preguntarnos 'cual es la marcha del Estado español en el proceso general de crecimiento del Estado y estatificación de la vida contemporánea' [p. 24].

La guerra civil, las dificultades de la postguerra, los efectos de la situación mundial y el influjo de las corrientes mencionadas 'han hecho que el proceso de burocratización no se haya interrumpido y que el intervencionismo se extienda'. 'En los puntos originarios de Falange se definía el Estado como "*instrumento totalitario* al servicio de la Patria" [p. 25]. Todo instrumento es un medio para un fin y sólo se justifica si lo cumple. El Estado no es, 'para nosotros, fin en sí mismo, ni en sí puede encontrar su justificación' [p. 26]. No debe perseguir fines que no estén justificados en función de la integridad de la patria. Entre otras cosas porque, 'al quererlos realizar, se agrava aquel morbosos proceso de burocratización'. Entonces sus múltiples organismos particularizan los fines, 'y el Estado, gigantesco en sus proporciones, múltiple en sus tentáculos, inagotable en sus coacciones, tiene cada vez menos unidad y menos cohesión interior' [p. 27].

La integridad de la patria no es sólo física, sino también ética: 'a ella pertenece el culto de los valores hispánicos que dieron a España su sentido universal en el mundo', como la libertad, la

integridad y la dignidad del hombre. El Estado español debe salvaguardarlos.

Ciertamente necesita contar con el asentimiento colectivo; pero la comunidad no la forman sólo sus miembros actuales, sino también las generaciones pasadas y venideras. 'Lo mismo las instituciones de mando que las de consenso, han de hundir sus raíces en el pasado y proyectar sus ramas en el futuro' [p. 29]. La idea hoy común de la legitimación democrática 'tiene sus raíces en la noción de la "voluntad general" vulgarizada por Rousseau [...]. Pero para el pensamiento español la voluntad nunca se legitima por sí, sino por el bien en cuanto tiende a él' [p. 30]. Conforme a dicho pensamiento, 'nada que sea enteramente de este mundo puede erigirse en supremo valor' [p. 31].

El estudio concluye con un par de referencias a la española figura del hidalgo. La mentalidad economicista redujo a los europeos a ser proletarios o burgueses, 'dos tipos que tenían en común el caracterizarse por su posición económica', ajenos a tradiciones y valores históricos. A diferencia de ellos, el hidalgo tenía que ser "hijo de sus obras", y ello conlleva 'su energía personalista, su sentimiento de libertad, su aliento creador' [p. 32]. Consecuentemente, en nuestra cultura 'ninguna voluntad política se justifica por sí misma, sino por sus obras de bien y de verdad'. Hoy este modelo debería servir de ayuda a los españoles y 'al Mundo en la crisis en que se debate'.

* * *

García Valdecasas escribe lo aquí resumido en momentos de gran incertidumbre, cuando aún está pendiente el desenlace de la segunda guerra mundial. Lo único seguro es el predominio de tendencias fascistas en los máximos jerarcas españoles. Tal vez por eso, frente a los teóricos de Mussolini, insiste en que el Estado no puede justificarse por sí mismo ni erigirse en supremo valor, porque es sólo un instrumento. Ahora bien, esa crítica no alcanza al régimen alemán, que concibe el Estado al servicio del pueblo propio. Valdecasas propone un sistema no muy diferente en su estructura teórica, pero para conseguir fines tan opuestos a los nazis como son los de su Estado liberal historicista, por llamarlo así. Eso le lleva a referirse poco al pueblo y mucho a la sociedad con sus valores. Sujeto que a veces resulta un tanto ambiguo, como cuando le achaca el asalto al Parlamento y la consiguiente burocratización del Estado. Si bien se mira, los partidos que así obran no son servidores de la sociedad sino adversarios suyos: surgen y crecen para domeñarla mediante la potencia coactiva de las instituciones públicas. Sólo los liberales se proponen defenderla, y sin excepción optan a un Estado muy leve, casi etéreo.

Tampoco es fácil discutirle a la voluntad mayoritaria de los súbditos el poder de conferir plena legitimación a la forma del Estado, y remitirla al cumplimiento de unos fines elegidos por la cúspide. Ciertamente hay fines mejores y peores, pero las realidades políticas no se anulan con valoraciones éticas.

Rara vez caben matices en un resumen. Sólo en la lectura cuidadosa del texto se advierte – y no mucho – la insinuada provisionalidad de algunos juicios. Por ejemplo, la cita de Falange y

su definición del Estado como “*instrumento totalitario* al servicio de la integridad de la Patria” sorprende y desconcierta en un estudio tan hostil al totalitarismo y sus efectos devastadores de la sociedad. Pero el comienzo de la frase hace ver que se refiere a los puntos *originarios* de Falange, en los cuales *se definía* el Estado por tal modo. Así pues, alude a unas declaraciones programáticas (“6: Nuestro Estado será un instrumento...” etc.) aparecidas ocho años atrás en la prensa [ABC 30 noviembre 1934] y atribuibles a Falange Española tanto como a las Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista: ambas formaciones se habían unido en febrero bajo el ‘triumvirato’ de José Antonio Primo de Rivera, Onésimo Redondo y Ramiro Ledesma. Valdecasas, entonces residente en Friburgo, no mantenía contactos con Falange desde su fundación; fue del todo ajeno a esas manifestaciones acordadas en plena República. Cabe suponer que las menciona en 1942 para recordatorio de La Junta Política en cuanto “Delegación Permanente del Consejo Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O, N. S.”, organismo sí implicado en ellas, y de modo absoluto. Pero a la vez sugiere su posible maleabilidad, en cuanto respondían con urgencia a las graves tensiones de un momento – el de la República – ya pasado. Se trata pues de un texto hostil al totalitarismo y sus efectos devastadores para la sociedad.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

La vida de Alfonso García-Valdecasas y García-Valdecasas (1904-1993) coincidió en el tiempo con una época especialmente convulsa y trágica de la historia de España y de la historia de Europa. Desde muy joven le tocó vivir los años dramáticos de crisis política española que terminaron con la caída de la Monarquía y acceso de la República, cuyo rápido final desembocaría en la Guerra Civil (1936-1939). La parte principal de su trayectoria profesional la vivió, pues, bajo el régimen instaurado por el General Franco, y su jubilación académica (1974) vino casi a solaparse en el tiempo con el fallecimiento del entonces Jefe del Estado (1975).

Se trató de un hombre de gran capacidad intelectual y enorme carisma personal. Trabajó amistad con personalidades de distintos ámbitos: fue amigo desde la adolescencia del poeta, compaisano suyo, Federico Garcia Lorca, quien le dedicó un poema y lo retrató en otro. Con el músico Manuel de Falla intercambió una abultada correspondencia epistolar, que se conserva en el ámbito familiar. Además del español y el latín, dominaba completamente el italiano, el francés, el alemán y el inglés, lenguas todas en las que escribía con corrección.

Licenciado jovencísimo a los 19 años de edad, fue luego alumno del Colegio de San Clemente de los Españoles y doctor en Derecho romano por la Universidad Bolonia dos años después; por su tesis doctoral se le concedió el premio Vittorio Emanuele II. Catedrático de Derecho Civil a los 22 años, obtuvo directamente por oposición, a través de los seis ejercicios de entonces, la cátedra en una de las más relevantes Universidades españolas: la de Salamanca. Fue luego discípulo de Husserl y Heidegger en Alemania, donde también mantuvo contacto y asistió a clases con Otto Lenel. Obtuvo la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Madrid en 1940, casi al mismo tiempo en que Ursicino Álvarez, del que fue

amigo personal, lograba la suya en Derecho romano; con el andar del tiempo, patrocinaría la entrada tanto de Ursicino Álvarez como de Juan Iglesias en la Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Tuvo un relevante papel político, pero nunca en estricta primera línea. Diputado por Granada en las Cortes Constituyentes de 1931 por la Agrupación al Servicio de la República, en ellas integró la comisión que redactó la Constitución. Intervino luego (1933) en la fundación de Falange española, pero esa circunstancia, que es muy conocida, apenas si duró un suspiro y no fue relevante en su vida, pues abandonó el ámbito falangista dos semanas después. El inicio de la Guerra Civil le sorprendió en Alemania, en Friburgo de Brisgovia; volvió a España y se alistó en las tropas nacionales. Tras el fin de la contienda fue durante un breve espacio de tiempo Subsecretario de Educación nacional, donde desempeñó un destacado papel; fue fundador y primer director del Instituto de Estudios políticos y de la importante Revista del mismo. Perteneció a la Junta del Patronato del Real Colegio de España de Bolonia. Europeísta convencido, fue doctor *honoris causa* por la Universidad de Padua (1967).

Especialmente destacada en su biografía es la pertenencia personal a tres Academias españolas, hecho realmente singular y que manifiesta el prestigio enorme que alcanzó en el ámbito cultural. Fue miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, fue miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (de la que llegó a ser Presidente justo en el período de transición a la democracia), y fue miembro de la Real Academia Española, la principal de todas las Academias hispanas -la que se ocupa de la Lengua española-, de la que tradicionalmente forma parte un jurista. En esta, tras su fallecimiento, le sustituyó en 1994 Eduardo García de Enterría.

Fue catedrático de Derecho civil y desempeñó esta profesión desde los 22 años hasta su jubilación a los 70, pero no se le puede considerar como un civilista al uso. Aunque era muy valorado como docente, no tiene propiamente una obra científica en ese ámbito. En realidad, creo que se puede afirmar que obtuvo la cátedra de Derecho civil como hubiera podido obtener casi cualquiera otra jurídica que se hubiera propuesto: la logró en la materia que se convocó en su momento, pero probablemente hubiera podido vencer, con los ejercicios objetivos de entonces, en

cualquier otra disciplina a la que hubiera opositado dado su completo dominio de casi todo el ámbito jurídico. Él quiso ser romanista, y lo hubiera sido si se hubiera convocado alguna cátedra a oposición entonces, cosa que no sucedió; probablemente, una cátedra romanística o de filosofía del derecho se hubieran adaptado mucho mejor a sus condiciones e intereses que una de derecho civil. En todo caso, su investigación sobre las fuentes epigráficas romanas en el ámbito funerario, realizada en plena juventud sería, desde el punto de vista de la investigación propiamente jurídica, su obra principal. Según se ha indicado en las páginas correspondientes de este estudio, se trata de la primera investigación -me refiero a que pueda catalogarse propiamente como tal y que esté a la altura de su época- de la romanística española moderna, y que puede parangonarse ya con las investigaciones que en aquel momento se realizaban en las naciones de habla germánica o en Italia. Fue la última, o una de las últimas tesis, que dirigió Emilio Costa, al que Valdecasas consideraba como verdadero maestro suyo. El que a esa obra no se le haya reconocido el valor pionero que tiene en el ámbito romanístico español, obedece, sin más, a que su autor no fue catedrático de Derecho romano, y por ello esa aportación fue

cayendo en el olvido en el propio ámbito romanístico hispano, como también desapareció de éste el propio García-Valdecasas.

En esta tesis doctoral se ha procurado mostrar con precisión la situación de los estudios romanísticos en España en el momento en que García-Valdecasas realiza su estudio sobre los sepulcros familiares y los sepulcros hereditarios en las fuentes epigráficas romanas. Después se analiza el contenido del estudio de García-Valdecasas conducido estrictamente a través del *CIL*, lo que hasta entonces no se había realizado. Este enfoque aportó mucha luz en su momento sobre la materia, y sirvió entonces para superar interpretaciones que se consideraban canónicas y para comprobar estadísticamente la difusión de las distintas fórmulas en las diferentes zonas del Imperio. Especialmente importantes son las puestas en evidencia de lo frecuentes que resultaban las inscripciones funerarias donde se admitía a los libertos al sepulcro familiar, al igual que a los amigos. Por eso, el autor demuestra, y lo hace con gracia literaria, cómo las fuentes epigráficas desmentían las conclusiones de Albertario. García Valdecasas finaliza su análisis con una conclusión prudentísima en el sentido de que la jurisprudencia clásica fue muy sensible tratando de que la voluntad

del testador fuese respetada, y aunque sea verdad que la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios estaba viva en el derecho clásico, ello no puede entenderse en el sentido de que todo sepulcro tuviese que entrar necesariamente en una u otra categoría y que los preceptos normativos de ambas fueran rigurosamente inflexibles sin permitir zonas de interferencia.

A parte del mencionado trabajo, pueden considerarse directa o indirectamente romanísticos los estudios *La unidad de Europa y el Derecho Común*, *La idea de sustancia en el Código Civil* y –por supuesto– el prólogo a la traducción de la obra de Pietro Bonfante *Las relaciones de vecindad* (los tres textos se han reseñado aquí). En el primero de ellos, de 1963, el autor resalta la antigua idea de aquello que tienen en común las distintas naciones europeas: la tríade conformada por el Derecho Romano, el Cristianismo y la Filosofía griega. Defiende además que en el largo proceso de frenar la invasión árabe, en España se forjaron muchos de los ideales que se acabarían transmitiendo al resto de Europa: según él, el culto a la Virgen María constituye la génesis de la reverencia profesada a la mujer, que pronto pasaría a formar parte integrante del ideal caballeresco en la literatura medieval. En cuanto

al Derecho Romano, éste revive –y estamos ante el más importante de los fenómenos a los que se ha dado el nombre de Renacimiento– a mediados del s. XI, en la escuela de los glosadores en Bolonia. Para Bártolo de Sassoferrato la función del imperio es la paz y la justicia. A los diferentes monarcas europeos la idea de contar con un derecho ‘imperial’ no puede sino agradarles. Esto y la superioridad técnica del derecho de Roma redundará en su recepción por las naciones europeas, a través de un fenómeno que Koschaker calificaría de “científico”. Mitteis y Riccobono recuerdan cómo Savigny se dio cuenta, certeramente, de que al hacerse imperio Roma pierde su individualidad y el *ius civile* va cediendo terreno al *ius gentium*, el cual será ya dominante en el derecho justiniano. Ese derecho de aspiración universal no ha servido –lamenta Valdecasas– para unir a los países europeos en la Edad Moderna. El poder de las grandes potencias internacionales en el tablero político [estamos en 1963], hacen necesaria una unión europea sólida.

En *La idea de sustancia en el Código Civil*, ante la cantidad de opiniones diferentes –a menudo erísticas– sobre lo que

entiende el código civil español por 'sustancia', Valdecasas se propone dar una definición que valga para todas las apariciones de dicha palabra en el código. Considera que más que la acepción del término al tratar del error, sea significativa aquella que aparece donde el código trata del usufructo. Se trata del enigmático *salva rerum substantia* como límite al poder del usufructuario que ya aparece en la definición de Paulo (D. 7.1.1.). Valdecasas llega a la conclusión de que en el código español 'sustancia' no es otra cosa que el valor que tiene la cosa en el tráfico jurídico. La razón es que a menudo el código civil extrae sus conceptos del lenguaje hablado de la gente, para la mayoría de la cual 'sustancia' no es otra cosa que aquello que de valioso hay en las cosas. El razonamiento también sería aplicable al concepto de *substantia* en derecho romano, pues los juristas romanos rehuyeron las explicaciones filosóficas a la hora de concretar conceptos jurídicos. Al hablar, pues, de sustancia, el código civil se estaría refiriendo al valor del bien, entendido como el que tiene ahora, pero también el que previsiblemente pueda tener en el futuro. En cambio, en cuanto al término 'forma', que aparece, al hablar del usufructo, tanto en el código español como en el antiguo código italiano, el mismo equivaldría al concepto de 'destino económico'.

Del libro que traduce y prologa de Pietro Bonfante en 1933, Valdecasas elogia el método didáctico del jurista italiano, quien explicaba las distintas instituciones de Derecho romano teniendo en cuenta el momento histórico concreto en el que se encontraba la sociedad romana. En general, Valdecasas hace un encomio de la capacidad de Bonfante de servirse de métodos provenientes de otras disciplinas científicas –junto con el histórico– para el estudio del Derecho Romano. Apuntala asimismo Valdecasas dos ideas de Bonfante; según la primera, la herencia romana más antigua no tenía la función de transmitir el patrimonio, sino de imponer la supremacía política sobre el grupo gentilicio. Para la segunda, la distinción romana de *res Mancipi* y *res nec Mancipi* que encontramos -con formas distintas- en otros ordenamientos jurídicos responde a la idea de distinguir entre los elementos social e individual en la propiedad.

Para Valdecasas derecho y sociedad están profundamente entrelazados. Cuando se deja de tener en cuenta esa realidad, aparecen malformaciones en el Ordenamiento Jurídico.

Un ejemplo es el constante aumento de la actividad normativa del Legislador, lo que indefectiblemente lleva a una infravaloración del Derecho, por 'inflación jurídica', lo que a su vez fomenta, o por lo menos excusa, el desacato de las leyes por parte de los ciudadanos. Por otra parte, al alejarse de la Sociedad, el Derecho corre el riesgo de perder su independencia frente al Estado, el cual cada vez más se inmiscuye en esferas de actuación que con anterioridad se consideraban privadas.

Valdecasas considera que la ciencia jurídica va ligada indisolublemente a las ciencias sociales. De acuerdo con esta idea, y ya adentrándonos en lo filosófico, encuentra desacertadas las doctrinas que preconizan abordar la ciencia jurídica de manera aislada; por ello se muestra especialmente crítico con Hans Kelsen. La razón de ello es que Valdecasas encontraba desacertada su *Teoría pura del Derecho*. El jurista austriaco parte por considerar que las normas jurídicas son juicios -concretamente juicios 'hipotéticos'- sin considerar que es el propio Kant quien afirma que las normas jurídicas en ningún caso son juicios, sino imperativos.

El ensayo *Pregunta y Verdad* supone una ruptura con el pensamiento de Husserl acerca de cuál es la función de la pregunta. Para Valdecasas lo deficitario de su teoría estriba en que sólo tenía en cuenta un tipo de pregunta (a saber, la problemática) dejando de lado las demás.

En el ensayo *El Hidalgo* Valdecasas se propone analizar la figura del hidalgo español en comparación con las figuras homólogas de los demás países europeos. Para el hidalgo, la obediencia a su rey es cualidad permanente, no transitoria. Para el *cortigiano*, el *gentilhomme* o el *gentleman* el rancio abolengo supone un privilegio, a menudo económico. El hidalgo español, en cambio, antepone sus valores a la riqueza, que desprecia, y en su caso la ascendencia implica, en primer lugar, una carga: por ser noble, el hidalgo tendrá que demostrar más que los demás, nunca menos. Como constantemente recuerda Alonso Quijano en *El Quijote*, "cada cual es hijo de sus obras".

Valdecasas fue asimismo moderado panhispanista, y defendía que los países de lengua hispana debían hacer frente común, en particular para trabar la incipiente llegada de términos ingleses en el uso comercial. Para él, los países de lengua hispana

debían aprovechar el legado común de ese Imperio que, de manera similar al de Roma, tuvo una base importantísima en un derecho que era unificante.

7.1 SINTESI FINALE

La vita di Alfonso García-Valdecasas y García-Valdecasas (1904-1993) coincise con un'epoca particolarmente turbolenta e tragica della storia contemporanea spagnola ed europea. Sin dalla prima gioventù visse i drammatici anni di crisi politica spagnola che si conclusero con la caduta della Monarchia e l'avvento della Seconda Repubblica, un breve periodo politico, questo, che quasi subito sfociò nella guerra civile spagnola. La maggior parte della sua carriera professionale si svolse, dunque, sotto il regime instaurato dal generale Franco, e il suo ritiro accademico (1974) venne quasi a sovrapporsi con il decesso dell'allora capo di stato (1975).

Valdecasas fu un uomo di grande capacità intellettuale ed enorme carisma personale. Strinse amicizia con personalità di diversi ambiti: fin dalla adolescenza fu amico del poeta (e

compaesano) Federico Garcia Lorca, il quale gli dedicó uno dei suoi poemi e lo ritrasse in un altro. Con il compositore Manuel de Falla ebbe uno stretto e costante rapporto epistolare, di cui la maggior parte si conserva in ambito familiare. Oltre allo spagnolo e al latino, padroneggiava l'italiano, il francese, il tedesco e l'inglese, idiomi tutti in cui scriveva correttamente.

Laureatosi a soli diciannove anni di età, fu poi studente nel Collegio di Spagna a Bologna e, due anni dopo, dottore in diritto romano per l'Università della stessa città. Per la sua tesi dottorale gli venne concesso il premio Vittorio Emanuele II. Ordinario di diritto civile a soli ventidue anni, ottenne direttamente per concorso statale, per via dei sei esercizi obbligatori dell'epoca, la cattedra in una delle più prestigiose università spagnole: l'università di Salamanca. In Germania fu poi discepolo di Husserl e Heidegger, e, sempre a Friburgo, frequentó e assistette alle lezioni di Otto Lenel. Ottenne la cattedra di diritto civile a Madrid nel 1940, quasi nello stesso momento in cui Ursicino Álvarez, di cui fu amico stretto, otteneva la sua in diritto romano. Più avanti ne avrebbe patrocinato l'ingresso, insieme a quello di Juan Iglesias, nella *Academia de Jurisprudencia y Legislación*.

Svolse un importante ruolo politico, seppure mai in prima linea. Deputato per Granada nel parlamento costituente del 1931 nella *Agrupación al Servicio de la República*, fece parte della commissione incaricata di redarre la Costituzione. In un momento posteriore (1933) prese parte nella fondazione della *Falange Española*, ma quell'episodio, ben noto, fu in realtà aneddótico, infatti abbandonó l'ambito falangista dopo soltanto due settimane. L'inizio della guerra civile spagnola lo sorprese in Germania, a Friburgo di Brisgovia; tornato in Spagna, si arruoló nelle truppe nazionali. Finita la guerra fu per un breve periodo *Subsecretario de Educación nacional*, dove svolse un ruolo di spicco; fondó e per primo diresse l' *Instituto de Estudios políticos*, cosí come l'importante rivista dello stesso. Fu membro della giunta del patronato del Reale Collegio di Spagna in Bologna. Europeista convinto, ricevette il dottorato *honoris causa* dall'Università di Padova.

Spicca nella sua biografía l'appartenenza a ben tre accademie spagnole, dato realmente singolare, e che mette in rilievo l'enorme prestigio di cui Valdecasas godette in ambito culturale. Fu membro dell' *Academia de Jurisprudencia y Legislación*,

dell'*Academia de Ciencias Morales y Políticas* (che presiedette nel periodo di transizione alla democrazia), e fu membro della Real Academia Española, la più importante delle accademie ispaniche –e che si occupa della lingua spagnola-, e di cui per tradizione é sempre membro un giurista. Alla sua morte, fu sostituito nel 1994 da Eduardo García de Enterría.

Fu ordinario di Diritto privato e svolse questa professione dai ventidue anni fino al pensionamento, all'età di settanta, ma non lo si può considerare come un privatista. Sebbene fosse molto ben valutato come docente, infatti, non ha una vera e propria opera scientifica in quest'area. In realtà, credo si possa affermare che così come ottenne la cattedra di diritto privato, ne avrebbe potuto ottenere qualsiasi altra nell'ambito giuridico se avesse voluto. La ricevette nella materia per cui si convocò in quel momento specifico, ma probabilmente sarebbe stato capace di ottenerne una, con gli esercizi obbiettivi di allora, in qualsiasi altra area del diritto, dato il suo completo dominio di quasi tutto l'ambito giuridico dell'epoca. Il suo proposito fu quello di diventare romanista, e lo sarebbe stato se si fosse convocato un bando di concorso allora, ma questo non accadde. Sicuramente una cattedra romanistica, o

di filosofia del diritto, meglio si sarebbe adattata ai suoi interessi, piuttosto che quella di diritto privato. Ad ogni modo, la sua ricerca sulle fonti epigrafiche romane nell'ambito funerario, realizzata in piena gioventù, rimarrà, dallo stretto punto di vista della ricerca giuridica, il suo lavoro principale. Come si è evidenziato nelle pagine corrispondenti del presente studio, si tratta del primo lavoro di ricerca –che possa essere classificato prettamente come tale- della romanistica spagnola moderna, e ben può essere paragonato con le ricerche che si portavano avanti in quegli anni nei paesi di lingua tedesca o in Italia. Fu l'ultima o una delle ultime tesi che diresse Emilio Costa, che Valdecasas considerava come il suo vero maestro. Che quel lavoro non abbia ricevuto il meritato valore pionieristico nell'ambito romanistico spagnolo è dovuto alla circostanza che l'autore non arrivò mai ad occupare una cattedra di diritto romano. Così, quel contributo scivolò lentamente nell'oblio nello stesso ambito romanistico ispano, dal quale scomparì lo stesso Garcia-Valdecasas.

In questa tesi dottorale si è cercato di mostrare con precisione la situazione degli studi romanistici in Spagna, nel momento in cui Garcia-Valdecasas realizza il suo studio sui sepolcri

familiari ed ereditari nelle fonti epigrafiche romane. Di seguito si analizza il contenuto dello studio di Garcia-Valdecasas, condotto prettamente attraverso il *CIL*, il ché non era mai stato fatto. All'epoca quest'ottica contribuí, da una parte, a fare molta luce sulla materia, contribuendo a superare interpretazioni che si consideravano canoniche, e dall'altra, a verificare statisticamente la diffusione delle diverse formule nelle varie zone dell'Impero. Particolarmente importante fu la scoperta della grande quantità di iscrizioni funerarie che ammettevano sia liberti che amici al sepolcro familiare. L'autore si appresta a dimostrare, in modo leggiadro, che le fonti epigrafiche smentivano le conclusioni dell'Albertario. Garcia Valdecasas conclude l'analisi in modo estremamente cauto, dando ad intendere che la giurisprudenza classica fu assai sensibile nel tentativo di fare rispettare la volontà del testatore. E che, seppur vero che la distinzione tra sepolcri familiari ed ereditari era viva nel diritto classico, ciò non può essere inteso nel senso che qualsiasi sepolcro dovesse rientrare necessariamente in una delle due categorie, o che i precetti normativi di entrambe fossero rigorosamente inflessibili, non permettendo zone di interferenza di alcun tipo.

Oltre al lavoro di cui sopra, rientrano direttamente o indirettamente nell'ambito romanistico gli studi *La unidad de Europa y el Derecho Común*, *La idea de sustancia en el Código Civil* e – certamente- il prologo e la traduzione dell'opera di Pietro Bonfante, *Las relaciones de vecindad* (tutti e tre i testi sono recensiti nel presente studio). Nel primo di essi, datato 1963, l'autore richiama l'antica idea secondo la quale quello che hanno in comune le diverse nazioni europee é rappresentato dalla triade composta dal diritto romano, il cristianesimo e la filosofia greca. Inoltre Valdecasas difende che, nel duraturo sforzo per contrastare l'invasione araba, in Spagna si forgiarono molti degli ideali che finalmente si trasmisero anche al resto dell'Europa. Secondo lui, il culto alla Vergine Maria costituisce la genesi della riverenza, professata alla donna, che ben presto passò a formare parte integrante dell'ideale cavalleresco nella letteratura medievale. Per quel che riguarda il diritto romano, questo rivive –e, per Valdecasas, ci troviamo davanti al più importante dei fenomeni che ha ricevuto il nome di *Risorgimento*- a metà del secolo XI, nella scuola dei glossatori in Bologna. Per Bartolo da Sassoferrato il ruolo dell'impero é la pace e la giustizia. Per i diversi monarchi europei, l'idea di poter usufruire di un diritto 'imperiale' non può che fare piacere. Questa circostanza, unita alla

superiorità tecnica del diritto di Roma, faciliterá la sua ricezione da parte delle nazioni europee, in virtú di un processo che Koschaker qualificó come 'scientifico'. Mitteis e Riccobono ricordano come Savigny accertó giustamente che Roma, divenuta impero, perse la sua individualità e lo *ius civile* incominció a cedere terreno allo *ius gentium*, il quale diverrá quello dominante nel diritto giustiniano. Quel diritto di aspirazione universale non é servito, lamenta il Valdecasas, ad unire i paesi europei nell'Età Moderna. Il potere delle grandi potenze internazionali nello scacchiere politico [l'anno é il 1963] rendono necessaria una unione europea solida.

Nella *Idea de sustancia en el Código Civil*, a fronte della quantità di pareri –spesso eristici- su ciò che dev'essere inteso per 'sostanza' nel codice civile spagnolo, Valdecasas considera opportuno dare una definizione che possa comprendere le diverse manifestazioni del termine nel codice. Reputa più significativa l'allusione al termine negli articoli relativi all'usufrutto, piuttosto che in quelli riguardanti l'errore. Trattasi dell'enigmatico *salva rerum substantia* come limite al potere dell'usufruttuario che già compariva nella definizione di *Paulus* (D. 7.1.1.). Valdecasas conclude che, per il codice spagnolo, 'sostanza' non é altro che il valore che ha la cosa

nel traffico giuridico. La ragione di questo si trova nell'alta frequenza con cui il codice civile estrae i propri concetti dal linguaggio parlato della gente, per la cui maggioranza 'sostanza' non è altro se non quello che di valore c'è nelle cose. Il ragionamento è applicabile al concetto di *substantia* nel diritto romano, giacché i giuristi romani evitavano le spiegazioni filosofiche quando si trattava di concretizzare concetti giuridici. Quando il codice parla di 'sostanza', starebbe dunque facendo riferimento al valore del bene, inteso sia come valore attuale, ma anche in previsione di quello che potrà avere in futuro. Invece, per quel che riguarda il termine "forma", che compare nell'istituto dell'usufrutto, sia nel codice spagnolo che nell'antecedente italiano, lo stesso equivarrebbe al concetto di 'destino economico'.

Del libro di Pietro Bonfante che traduce e prologa nel 1933, Valdecasas elogia il metodo didattico del giurista italiano, il quale spiegava le diverse istituzioni di diritto romano tenendo in considerazione il momento storico concreto in cui si trovava la società romana. Nell'insieme, Valdecasas encomia la capacità di Bonfante di utilizzare metodi provenienti da altre discipline scientifiche - insieme a quello storico - per lo studio del diritto

romano. Parimenti Valdecasas puntella due idee di Bonfante; secondo la prima, l'eredità romana più antica non aveva la funzione di trasmettere il patrimonio, ma di imporre la supremazia politica sul gruppo gentilizio. Per la seconda, la distinzione romana fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* riscontrabile – in forme diverse- in altri ordinamenti giuridici, risponde all'idea di distinguere tra l'elemento sociale e quello individuale della proprietà.

Secondo Valdecasas, diritto e società sono profondamente legati. Se si distoglie lo sguardo da questa realtà, ecco che compaiono malformazioni nell'ordinamento giuridico. Un esempio è il costante aumento dell'attività produttrice da parte del potere legislativo, da cui ne consegue un'inevitabile svalutazione del Diritto, per 'inflazione giuridica', che a sua volta implica il disprezzo delle leggi da parte dei cittadini. D'altra parte, allontanandosi dalla società, il Diritto corre il rischio di perdere la sua indipendenza dallo Stato, il quale tende sempre più ad immischiarsi in sfere di azione che anteriormente si consideravano private.

Valdecasas considera che la scienza giuridica é indissolubilmente legata alle scienze sociali. Seguendo quest'idea, già in campo filosofico, trova sbagliate le dottrine che propongono un approccio isolato alla scienza giuridica; per questo appare particolarmente critico con Hans Kelsen. Questo perché Valdecasas considerava erronea la sua *Teoria pura del diritto*. Il giurista austriaco parte dalla considerazione per la quale le norme giuridiche sarebbero giudizi –nello specifico, giudizi ipotetici- senza tenere in considerazione che lo stesso Kant affermava che le norme giuridiche non sono mai giudizi, bensì imperativi.

Il saggio *Pregunta y Verdad* costituisce la scissione con il pensiero di Husserl intorno a quale sia la funzione della domanda. Per il Valdecasas, la sua teoria commette l'errore di considerare esclusivamente un tipo di domanda, quella cosiddetta 'problematica', lasciando da parte le altre.

Nel saggio *El hidalgo* Valdecasas intende analizzare la figura dell'idalgo spagnolo paragonandola alle figure analoghe degli altri paesi europei. Per l'idalgo, l'ubbidienza al proprio re é una qualità permanente, non transitoria. Per il cortigiano, il *gentilhomme*

o il *gentleman* l'ascendenza nobile é sinonimo di privilegio, spesso economico. L'idalgo spagnolo, invece, antepone i propri valori alla ricchezza, che disprezza; nel suo caso l'ascendenza comporta, *in primis*, un onere. Per il fatto di essere nobile, l'idalgo dovrà dimostrare di più degli altri, e mai di meno. Come costantemente ricorda Alonso Quijano nel *Chisciotte*, "*cada cual es hijo de sus obras*" ('ciascuno é figlio delle proprie opere').

Valdecasas fu anche un moderato 'pan-ispánico', e difendeva che i paesi di lingua ispanica dovessero fare fronte comune, in particolare per frenare l'emergente arrivo di termini inglesi nell'uso commerciale. Secondo lui, i paesi di lingua ispanica dovevano fare tesoro del comune lascito di quell'Impero che, in modo simile a quello romano, ebbe come base importantissima un diritto unificante.

8. BIBLIOGRAFIA MENCIONADA

Abellán, M. - *Introducción a la reimpresión de 'J. Castillejo, Historia del derecho romano'*
(Madrid, 2004)

Álvarez Suarez, U. - *Don Felipe, romanista e historiador*, en *Revista de Derecho Privado*
29 (1945) pp. 605 ss.

Álvarez Suarez, U. - *Horizonte actual del Derecho Romano*, Madrid, 1944

Bergson, H. - *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Paris (1925)

Bergson, H. - *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris (1932)

Brentano, F. - *Psicología*, en *Revista de Occidente* XIII, Madrid (1926)

Burke, E. - *Reflections on the Revolution in France*, Londres (1790)

Capmany, A. - *Filosofía de la Elocuencia*, Gerona (1826)

Cárdenas (de), F. - *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*,
Madrid, 1875

Carnelutti, F. - *La morte del Diritto*, en *La crisi del diritto*, p. 177, Padua 1953

Castillejo, D. - *Epistolario de José Castillejo*, Madrid, 1997

Claremont de Castillejo, I. - *Respaldada por el viento*, trad. de Jacinta Castillejo, Madrid,
1985

Coma Fort, J.M. - *Clemente de Diego y Gutiérrez, Felipe*, en *portal uc3m.es*

- Coma Fort, J.M. - *Santa Cruz Teijeiro, José*, en *Diccionario de catedráticos españoles de derecho*, portal.uc3m.es
- Coreth, E. - *Metaphysik*, 2ª ed., Tyrolia Verlag (1964)
- Costa, E. - *Cicerone giureconsulto*, Bologna, 1927
- Cuena, F. - *Don Antonio Agustín Albanell (1517-1586)*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 30, 2017 pp. 15 ss.
- Chelodi, I. - *Ius Canonicum de Personis*, Vicenza (1942)
- De Visscher, F. - *Le droit des tombeaux romains*, Milán, 1963
- Descartes, R. – *Le discours de la méthode*, Leide (1637)
- Domingo, R. - *El derecho romano en España*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de Valparaiso* 18, 1996 pp. 485 ss.
- Durkheim, E. - *Les règles de la méthode sociologique*, París, 1950
- Fabrini, F. - *Costa, Emilio*, en *Dizionario biografico degli italiani* 30, 1984
- Fernandez de la Mora, G. - *Del Estado Ideal al Estado de Razón*, discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 29-2-1972, Madrid, pp. 97-122
- García de Enterría, E. - *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa – Discurso de recepción en la Real Academia Española*, Madrid (1994)
- García Valdecasas Cañedo, A. - *Nota de lectura*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 30 (2017), pp. 521 ss
- García Valdecasas y G. V., A. - *Las creencias sociales y el Derecho* (Discurso de recepción del Académico de número Excmo. Sr. D. . .); R. A. de Ciencias Morales y Políticas. 1955; pp. 239 a 242

- García Valdecasas y G. V., A. – *Discurso de contestación al discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Luis Legaz y Lacambra, 'Amor, amistad y justicia'*, Madrid, 1969, pp. 79-103
- García Valdecasas y G. V., A. - *El Hidalgo y el honor*, Madrid (1948)
- García Valdecasas y G. V., A. - *Los Estados totalitarios y el Estado español* en *Revista de estudios políticos*, Nº 5, 1942, págs. 5-32
- García Valdecasas y G. V., A. – *La idea de sustancia en el código civil* en *Anuario de Derecho civil* (1955), Fascículo 2, pp. 592 s.
- García Valdecasas y G. V., A. - *El Hidalgo*, en *Escorial, Revista de cultura y letras*, tomo 10, Madrid (1943)
- García Valdecasas y G. V., A. - *La crisis del derecho*, en *La crisi del Diritto*, p. 89 ss., Padua (1979)
- García Valdecasas y G. V., A. – *La fórmula H . M . H . N . S . en las fuentes epigráficas romanas* en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo 87 (1928), pp. 5-82
- García Valdecasas y G. V., A. - *La personalidad civil de la Iglesia y la naturaleza jurídica del Concordato*, en el vol. *El Concordato de 1953*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1956, pp. 141-164
- García Valdecasas y G. V., A. - *La sociedad y el derecho*, en *Revista del Foro Canario*, (separata) Las Palmas de Gran Canaria (1958)
- García Valdecasas y G. V., A. – *La suerte del libro*, en *Publicaciones del Instituto de España*, Madrid (1967)
- García Valdecasas y G. V., A. - *Las creencias sociales y el Derecho*, Madrid 1955
- García Valdecasas y G. V., A. – *Pregunta y verdad, Discurso de ingreso en la Real Academia Española*, 25 abril 1965, Madrid

- García Valdecasas y G. V., A. - *Reflexiones sobre la tradición del saber en tiempos de transformación. Discurso correspondiente a la solemne apertura del curso académico 1971-72 en la Universidad Complutense de Madrid*. Madrid, Universidad Complutense, 197
- Garrido Martín, J. - *Recepción de la Escuela Histórica. La "teoría de convicción" en la ciencia jurídica española del XIX*, en *Anuario de Derecho Civil*, 72.3 (2019) pp. 908 s.
- Gili Gaya, S. - *¿Es qué...? Estructura de la pregunta general. Homenaje a Dámaso Alonso*, Madrid (1961)
- Gómez Carbajo, F. - *El legado académico y humano de Ursicino Álvarez*, en *Seminarios complutenses de Derecho Romano* 20-21 (2007-2008) pp. 65 ss.
- Gómez Hermosilla, J. - *Arte de hablar en prosa y verso*, Madrid (1826)
- González Pérez, J. - *Recuerdos de Ursicino: maestro y amigo*, en *Seminarios Complutenses de Derecho romano* 17 (2005) pp. 173 ss.
- Herrero Medina, M. - *Origen y evolución de la tutela impuberum. Protección procesal a través de la actio rationibus distrahendis y la accusatio suspecti tutoris* Madrid, (2019) pp. 17 ss.
- Hinojosa (de), E. - *Historia del Derecho romano según las más modernas investigaciones* Madrid (1880)
- Kaser, M. - *Das römische Privatrecht*, volumen I, 2ª ed. Múnich (1971)
- Kelsen, H. - *Reine Rechtslehre*, Viena (1983)
- Lazzarini, S. - *'Sepulchrum familiare' e 'ius mortuum inferendi'*, en *Studi in onore Biscardi*, volumen 5, pp. 217 ss. Roma (1982)

- Legaz Lacambra, L. – *Amor, Amistad, Justicia*, en *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 13, 1967-1968, págs. 1-70
- Lenel, O. - *El 'error in substantia'*, en *Revista de Derecho Privado* 127 (1924) pp. 97 ss.
- Lenel, O. - *La cláusula rebus sic stantibus* en *Revista de Derecho Privado* (118/119), (1923) p. 193 ss.
- Lenel, O. - *Mandato y poder*, en *Revista de Derecho Privado* 135 (1934) pp. 369 ss
- Luna (de), A. - *El Cardenal Albornoz y el Colegio de España*, vol. III, Bolonia, 1973, pp. 565-572
- Marrone, M. - *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Palermo, (1994)
- Martínez Chávez, E. E. - *Roces Suárez, Wenceslao*, en *portal.uc3m.es*
- Montaigne (de), M. - *Essais* III, XIII, 474, 1588 (Paris)
- Ortega y Gasset, J. – *El hombre y la gente*, Madrid, 1953
- Ortega y Gasset, J. - *Ensimismamiento y alteración. Meditación de la técnica*, Buenos Aires, 1939
- Palacios Bañuelos, L. - *José Castillejo Duarte*, en *Circunstancia. Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de investigación Ortega y Gasset*, nº 14 (2007)
- Paricio, J. - *1820. Bicentenario de un año clave para los estudios romanísticos modernos*, en *Interpretatio Prudentium* 4.2, 2019
- Paricio, J. - *Un siglo de la romanística complutense (1880-1987)* Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo) 2017 esp. pp. 21 ss.
- Paricio, J. y A. Fernandez-Barreiro - *Historia del derecho romano y su recepción europea*, Madrid 2017, p. 139
- Pascal, B. - *Les pensées*, III. 60-294, Paris (1669)

- Pérez-Prendes, J. M. - *Historia del Derecho español*, vol. I. Madrid (1999)
- Pío X, *Vehementer Nos*, 1906
- Prados Arrarte, J. – *Don Álvaro Flórez Estrada, un español excepcional (1766 – 1835)*
 discurso de entrada en Real Academia Española, Madrid 1982 (pp. 187- 209)
- Prados Arrarte, J. – *Jovellanos, economista*. Madrid (1967)
- Quevedo , F. - *La Hora de todos y la Fortuna con seso* (1636)
- Rabel, E. - *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Darmstadt (1955)
- Ripert, G - *Le declin du Droit*, Paris (1949)
- Saavedra Fajardo, D. *Idea de un príncipe político cristiano representada en cien empresas*, Múnich (1640)
- Shom, R. - *Instituciones de derecho privado romano* trad. de W. Roces (Madrid, 1928)
- Stella-Maranca, F. – *Emilio Costa - Bulletino dell 'Istituto del diritto romano*, 35, 1927,
 pp. 213 ss.
- Taubenschlag, R. - *Recensión a Garcia Valdecasas en Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtgeschichte* 51, 1931, pp. 486-487
- Tomás y Valiente, F. - *Eduardo de Hinojosa y la Historia del Derecho en España*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 63-64 (1993-94) pp. 1065 ss.
- Vallet de Goytisolo, J. – *Alfonso Garcia Valdecasas y Garcia Valdecasas en Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 80, Madrid (2003), págs. 451-472
- Vallet de Goytisolo, J. *Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*, en Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 4 nov. 1986, pp. 195 ss.

Vázquez, F. - *Relación de todo lo que sucedió en la jornada de Omagua y Dorado*

(1562)

Vila Camps, A. – *El noble bien educado...*, Madrid (1776)

Vossler, K. - *Einführung in die spanische Dichtung des Goldenen Zeitalters*, Hamburgo

(1939)

ABSTRACT

Questa tesi di dottorato ha per obiettivo analizzare l'opera e il pensiero di Alfonso Garcia-Valdecasas y Garcia-Valdecasas. Lo studio si presenta nell'area del diritto romano poiché egli iniziò la sua traiettoria come iusromanista, dottorandosi a Bologna come collegiale del Collegio di Spagna, con una tesi diretta da Emilio Costa. Quel lavoro ricevette il Premio Vittorio Emanuele II e, come si mostrerà, rappresenta il primo lavoro prettamente scientifico della romanistica ispanica moderna. Altre pubblicazioni dell'autore incluse nel presente lavoro permetteranno di delineare i tratti del pensiero giuridico, filosofico e –in parte- político di Alfonso Garcia Valdecasas y Garcia Valdecasas.