

“Introducción y Parte General” en la obra del profesor Castán (Derecho civil español, común y foral)

I

Se ha escrito tanto sobre la persona y personalidad de don JOSÉ CASTÁN, que parece un atrevimiento el intentarlo de nuevo.

No obstante, a mi parecer, existen dos razones fundamentales para volver sobre su persona y su obra: la primera, es que siendo este año de 1989 el centenario de su nacimiento, la mejor forma de celebrarlo es recordar al ilustre maestro en lo que fue en su condición de hombre, y la otra, profundizar en su obra científica, incitando a su conocimiento, que sigue siendo modelo en muchas cosas. Y es conveniente hacerlo así porque si su aportación a la ciencia del Derecho ha sido fundamental en este siglo, este resultado no es más que un reflejo de su persona: era un trabajador incansable, poseía una inteligencia que sólo han disfrutado los grandes juristas latinos, y ejercía una prudencia —virtud moral inapreciable— que define lo que era como hombre y lo que hizo como científico.

Ante este reto de honrar su memoria, caben distintos planteamientos. Voy a elegir un sistema que, queriendo imitar su estilo sencillo, sea un recuerdo a su contribución a la enseñanza del Derecho y una apretada síntesis de las ideas que sobre materias fundamentales mantuvo en su llamada «Introducción y Parte General del Derecho Civil».

II

El tema de la enseñanza ha estado presente siempre. Ahora, en nuestro tiempo, aun más porque está en crisis. La masificación actual ha creado una situación que se puede calificar, sin temor a exagerar, de grave. El

diagnóstico es claro y cómo salir de la crisis no parece fácil. Hay una especie de conocimiento general de las deficiencias y también pocas esperanzas colectivas de que se arregle.

En la crisis han influido, como es lógico, varios factores. No es este el lugar de analizarlos ni tampoco es el sitio adecuado para tratarlo en términos generales. Unicamente caben unas reflexiones limitadas a la enseñanza del Derecho y especialmente dedicadas a lo que significa la figura del profesor CASTÁN.

Sus biógrafos insisten en su calidad de maestro. Quizá en este carácter de enseñante se engloba toda su personalidad. Fue su vocación y le llamó con tal fuerza que en toda su actuación humana y científica no hizo otra cosa que enseñar. Fue un esfuerzo en beneficio de los demás que junto a su equilibrado carácter dio un resultado espléndido. Y esta vocación de enseñar (enseñar con sencillez y modestia) es precisamente lo que ha definido no sólo su obra doctrinal sino también su labor en la jurisprudencia, su actuación en las comisiones legislativas, sus discursos de apertura de los Tribunales y en todas las facetas ligadas al Derecho en las que actuó.

Era biológicamente un maestro. No se si él se dio cuenta exacta de su forma de ser natural. No puede ocultarlo en ninguna parte de su actuación, ya que el arte de enseñar aflora en todo lo que hace, a veces tímidamente, siempre con modestia, y en la lógica de su sistema, dando entrada a las innovaciones que recoge con precisión y claridad.

Hay un dato que suele pasar desapercibido cuando se habla de la enseñanza del Derecho y que tiene repercusiones prácticas importantes, la mayoría de las veces negativas. Me refiero al rechazo, casi instintivo, del alumno a la exposición dogmática o abstracta de las instituciones, cuando sin saber prácticamente nada de la materia tiene que adentrarse en un mundo desconocido para él.

Es un hecho comprobado por la experiencia que, salvo casos excepcionales de vocación muy definida, la mayoría de los que empiezan los estudios universitarios en las Facultades de Derecho muestran una cierta indiferencia por las materias que estudian. Es decir, se produce una situación de pasividad, como recibiendo de mal talante el estudio que les impone cada asignatura, sin más anhelo que pasar los exámenes, con un sistema de aprendizaje memorístico, sin calar en nada y sin darse cuenta del entronque del Derecho con la vida. Estudiar así el Derecho, hay que reconocerlo, además de poco práctico, tiene que ser muy duro.

A esta situación se ha llegado por la concurrencia de varias circunstancias entre las cuales indudablemente se encuentra el número excesivo de alumnos por profesor que hace casi imposible un sistema normal de enseñanza, personalizado, que desarrolle vocaciones y enseñe ciencia. Pero

entre las otras circunstancias que han influido negativamente, a mi juicio, ha sido también lo que podemos llamar el afán de novedad. No quiero decir negar el avance de la ciencia, ni mucho menos, ni la exposición razonada de lo nuevo. Me refiero concretamente a que a veces al enseñante le sobran novedades y le falta enseñanza de las bases. Es como construir la casa por el tejado, empezando el apoyo en el aire. Y se da esta situación porque el que sabe de la materia, por ser un alto especialista en ella, cree que el que tiene que aprender, sabe aproximadamente como él, lo que no es cierto. Lo pedagógico es enseñar de menos a más, explicando los cimientos y las estructuras para que los conceptos básicos queden claros, aunque sean elementales, y después, revestirlos con la última doctrina y si queremos hasta con la última moda (aunque la moda, por definición, es pasajera).

Basta sólo ver ciertos tratados de Derecho civil, o parte de ellos, para darse cuenta que el autor presupone un conocimiento en el estudiante que no existe. Es como si se partiese de la premisa, por ejemplo, de que todos los españoles se saben el «Castán» y a partir de aquí, yo apporto mis teorías.

Ante este problema puramente pedagógico, de enseñanza, cabe la pregunta clave, ¿qué hizo don JOSÉ CASTÁN? Pues don José aportó la lógica del realismo a la enseñanza. Enseñó de menos a mas, de forma clara, citando prácticamente toda la bibliografía existente sobre lo que estudias; da su opinión moderada de las «opiniones»; te entrega una síntesis de ellas. Y a veces no completa el ciclo para que tu opines, y te aporta para discurrir qué se pensó en el Derecho romano, en el Derecho intermedio, en algún Código extranjero, qué dice la doctrina, y lo fundamental, qué dice nuestro Código Civil, y la jurisprudencia.

He dicho que enseña de forma clara no sólo en los conceptos sino también en el lenguaje; su transparencia en las ideas y en las palabras es proverbial. Su lenguaje escrito es modélico. Cuantas veces ante preguntas básicas de algún principiante, he contestado que lo estudiara por «el Castán» y que si no lo entendía ya le explicaría. Pocos han pedido más explicaciones.

Otra cuestión es la profundización en vertical y horizontal sobre un problema concreto que iniciado en un tratado no queda completo por la misma naturaleza del sistema que adopta el autor. Hay que acudir a estudios o monografías especializadas para completar su comprensión. Pero un buen tratado, además de incitar a mayor estudio, más completo, acudiendo a otras fuentes, debe contener el germen de los problemas que no trata de forma exhaustiva. En la obra del profesor CASTÁN está el semillero de tantas ideas que parte de la evolución posterior de la doctrina se ha basado en aportaciones suyas. Si se ha dicho que su obra «ha

cubierto sistemáticamente todo el Derecho civil» (ver *Estudios en su Homenaje*, FUENMAYOR, SANCHEZ REBULLIDA, pág. XXI) no ha existido parte de este Derecho que no esté expuesto con «ese incomparable poder de síntesis», con esa claridad inconfundible, con ese sello especial del maestro, que dominando lo que enseña no sólo se limita a informar sino que también influye en el pensamiento, en la forma de ser del que aprende. Es decir, creando escuela que entraña informar y formar. Y este criterio prudencial de enseñar el Derecho que don José hizo de forma natural ha tenido influencia en gran número de juristas, que aprendiendo su estilo, han llevado la ciencia jurídica en nuestro siglo, a cotas equiparables a los mejores maestros europeos.

III

Estas breves líneas de agradecimiento a su obra, resaltando lo que creo se merece como maestro, nos sirven de preámbulo para intentar, con todas las limitaciones que lleva el no poderlo hacer más extenso, las aportaciones y criterios fundamentales que dejó escritas en la llamada Introducción y Parte General.

La exposición en su obra sobre el concepto del Derecho abarca un amplio arco descriptivo que intentando determinar su esencia, arranca del sentido clásico y popular de la palabra, por su vía etimológica, y deducida de la idea de orden. Aunque reconoce que todas las escuelas han aportado algo útil a su concepto, se queja de que la mayoría, sobre todo a partir del siglo XVII, rompen o relajan los vínculos del Derecho con la moral. Para el profesor CASTÁN «el secreto de un buen sistema jurídico radica en la conciliación del elemento metafísico y ético con el histórico-social».

Ya en el año 1947 aportó dos importantes estudios (*Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del Derecho* y *La noción del Derecho a través de los sistemas filosóficos jurídicos tradicionales y modernos*), que completó en 1950 con su conocido estudio sobre *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español*.

En toda su teoría sigue fielmente la tradición jurídica española de nuestros grandes clásicos, que a modo de elemento permanente, para que no deje de ser Derecho, «es, a un mismo tiempo escalonadamente, norma moral, norma social y norma imperativa».

Reconociendo la dificultad de su definición y bajo una finalidad didáctica y evocadora (sin las estrecheces de las definiciones puramente lógicas), da una nueva definición en síntesis: «la ordenación moral, imperativa, de la vida social humana, orientada a la realización de la justicia». A continuación expone una fórmula más descriptiva como «la ordenación de las

relaciones sociales mediante un sistema de normas obligatorias fundadas en principios éticos y efectivamente impuestas o garantizadas, o susceptibles de serlo por la voluntad imperante de una comunidad organizada (incluso —en sus formas positivas más perfectas— mediante el ejercicio de la coacción, en cuanto sea posible y necesario) que, a través de las decisiones y de los hechos diversos en que tales normas se traducen, regulan la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar el conseguimiento armónico de los fines individuales o colectivos».

Late en estas definiciones un anhelo que intenta como fórmula omni-comprendiva: una buena definición debe hacer referencia a todos los elementos esenciales e incluso al fin supremo que justifica su existencia, y debe comprender a todo el Derecho en sus diversos aspectos. Cuando explica la definición última, resalta que la función del Derecho es de armonía entre los fines individuales y colectivos, ya que el bien social presupone la perfección del todo por la existencia, desenvolvimiento y perfección de cada una de sus partes.

Sabia advertencia para evitar radicalismos, e incluso una buena guía de navegantes para el político.

En el resto de las páginas que dedica al concepto del Derecho señala sus caracteres (internos-externos), a las clasificaciones del Derecho, de las distintas ramas del Derecho privado, tratando con gran rigor la posible autonomía de alguno de ellos.

Merece la pena destacar la extraordinaria síntesis que hace sobre el Derecho natural y el Derecho positivo. Recogiendo las ideas del trabajo *En torno al Derecho natural (esquema histórico y crítico)* que publicó en 1940, reivindica su existencia y aclara perfectamente la posición *ius naturalista*, y al que define como una especie de esencia normativa.

La Sección segunda de su obra «Introducción y Parte General» está dedicada al Derecho civil en general y al ordenamiento civil español. Empieza con el concepto y naturaleza, contenido y su formación histórica. Y sigue con los rasgos distintivos del Derecho civil español, su función, fuentes y elementos de su formación. Pasa después a la codificación, al estudio de nuestro Código Civil y a los derechos Forales.

Repetir esto para muchos lectores, me atrevo a decir que para la mayoría, es recordarles con nostalgia sus tiempos de estudiantes u opositores.

Respecto al concepto del Derecho civil empieza expresando la dificultad de dar uno científico del mismo, afirmando que es una entidad de elaboración histórica y que para estudiar su sentido actual, hay que acudir a su génesis y evolución. En el concepto actual, después de explicar su idea fundamental en el Derecho romano, Edad Media y Edad Moderna (que

pasa a ser un Derecho privado propio de cada pueblo) y que ha sufrido separación de ciertas ramas como el Derecho mercantil, laboral, etc., lo considera como un Derecho privado general. No se conforma con dar su criterio y añade las distintas definiciones de los autores que para mayor claridad clasifica en fórmulas descriptivas y fórmulas sintéticas.

En cuanto a su contenido, en una posición global que recoge innovaciones y rechaza explícitamente ciertas posiciones disgregadoras, considera que las grandes instituciones que abarca el Derecho civil son: la personalidad (que da lugar al Derecho de la personalidad); la familia (separándose de la conocida posición del profesor CICU); la asociación (que daría lugar a lo que podía llamarse Derecho privado corporativo); el patrimonio (que se subdividiría en Derecho de cosas y Derecho de obligaciones) y terminando con el Derecho de sucesiones que regularía la sucesión hereditaria. A continuación advierte que no todas las instituciones y materias que enumera están perfectamente deslindadas y organizadas por el Derecho civil actual, científico o legislativo, terminando su opinión que en la presente concreción histórica se pueden reducir las materias que lo comprenden a las clásicas de la personalidad, la familia, la propiedad, la contratación y la sucesión *mortis causa*.

La parte dedicada al Derecho civil español, precedida de un completo estudio de la formación histórica del Derecho civil en general, es de las más extensas y completas de su «Introducción y Parte General».

Empieza explicando las características externas e internas de nuestro Derecho; presenta un esquema de las principales fuentes desde los tiempos primitivos a la época moderna y continúa con los elementos que han intervenido en su formación.

Hoy, después de tantos años de la primera lectura, ahora ya sin el problema del tiempo al tener que condensar lo que llamamos los antecedentes históricos, te reconcilias con la historia del Derecho y entras como en un deseo curioso de llegar a las genuinas fuentes o a los comentaristas especializados, sobre todo incitado por las extensas notas a pie de página que explicando las antiguas instituciones aportan las teorías de los autores, como es lógico, a veces no coincidentes.

Antes de entrar en la historia de la codificación en España, expone unas ideas generales sobre la codificación moderna en el Derecho civil, poniendo de relieve las ventajas y los inconvenientes de las misma que enfrentaron en dura polémica a THIBAUT y SAVIGNY en Alemania a principios del siglo XIX. Apunta que la codificación moderna, siguiendo ideas del profesor PÉREZ SERRANO, muy unida al movimiento constitucionalista, se caracteriza por sus finalidades político-sociales en el sentido de la secularización del Derecho, unidad de legislación, emancipación del individuo y de la propiedad individual. Termina con una opinión de GLASSON,

que quizá también resuma sus ideas, en el sentido de que la codificación moderna ha dado el triunfo a la familia germánica (aunque debiera decirse mejor a la familia cristiana, apostilla CASTÁN) sobre la familia romana, y a la propiedad romana sobre la propiedad germánica o feudal. «La familia romana ha sucumbido porque era incompatible con la independencia del individuo; la propiedad romana ha sobrevivido porque asegura mejor la libertad del individuo que la propiedad colectiva de los germanos.»

Parece que hay una advertencia de que en la historia de nuestra civilización sólo perdura lo que asegura mejor la libertad del hombre.

Antes de entrar en la historia española de la codificación, dedica un extenso apartado a la codificación civil extranjera comprendiendo en una visión general los principales Códigos del mundo, desde un punto de vista crítico y expositivo.

Son de destacar los estudios dedicados al Código francés, al alemán y suizo, así como al grupo americano.

Siempre me llamó la atención la desmesurada extensión del Código Civil argentino, que aprendí en el Castán, llega a los 4.051 artículos, obra notable de VÉLEZ SARSFIELD que dedicó al mismo cinco años de su vida. Recuerdo que en el año 1979 en visita a la Facultad de Derecho de Córdoba, acompañado de nuestro buen amigo Catedrático de Derecho civil en aquella Facultad LUIS MOISSET DE ESPANÉS, hice un comentario irónico al contemplar en una vitrina fotocopias de los originales del doctor VÉLEZ: pensaba que si fuera en España eran muchos artículos para un solo opositor.

La historia de la codificación civil en España y la publicación del Código la aborda con el rigor y la claridad que en él es como su segunda naturaleza. Por ser tema de sobra conocido y que muchas generaciones de juristas saben de memoria voy a centrar esta parte en su apreciación crítica del Código Civil. Dice que ciertamente no merece un juicio enteramente favorable..., pero no deben ser exagerados sus defectos ni olvidados sus indudables aciertos. Se refiere a los dos aspectos fundamentales de los cuales puede y debe ser juzgado nuestro Código: el de la técnica legislativa y el de la política legislativa, y lo hace con la medida tan característica.

Desde el punto de vista de su técnica le achaca los defectos generales de los Códigos latinos, y alaba lo que resplandece de una técnica sencilla, práctica y popular.

En cuanto a política legislativa supone un progreso en la vida jurídica española, aunque no está de acuerdo con la Ley de Bases de 1888 que intentó, por vía de transacción, conciliar cosas que son inconciliables y que dieron lugar a la fórmula de los Apéndices Forales.

Lo que significó su influencia en los resurgimientos de los llamados

Derecho forales, sobre todo después de la guerra civil de 1936 a 1939, ha sido reconocido unánimemente ya que culminando con su presidencia de la Mesa del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza en 1946 y partiendo de su concepto de estos Derechos que los consideraba a la mayoría como sistema de Derecho completos, autóctonos, que responden a unos principios generales (en contra principalmente del criterio mantenido por el profesor DE CASTRO), su influencia fue decisiva en su resurgimiento.

Quizá su origen aragonés le permite comprender en profundidad a las instituciones forales. Comentando los antiguos artículos 12 y 13 del Código Civil preparó su renacimiento que culminó con la publicación de las vigentes Compilaciones.

La verdadera Parte General de su obra empieza con el estudio de la norma jurídica. Comprende, en extensos capítulos, su naturaleza, cómo se origina, su aplicación y su extensión.

Son clásicos su concepto de las fuentes del Derecho en el que hace estudios completos y ordenados principalmente de la Ley, la costumbre, los principios generales del Derecho, usos sociales y convencionales, la equidad y la jurisprudencia.

A continuación pasa a exponer la aplicación y elaboración del Derecho, estudiando las distintas fases de la comprobación, de la existencia y legitimidad de la norma, su interpretación, investigación correctora e integradora, terminando con un epígrafe dedicado a la participación judicial y a la de Notarios y Registradores de la Propiedad en su elaboración y creación.

Son muy conocidos sus trabajos sobre este último epígrafe que colocamos por orden de fechas: *Función notarial y elaboración notarial del Derecho* (1946); *La formulación judicial del Derecho* (1954); *Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica en nuestra patria* (este último publicado en el número extraordinario de esta REVISTA que conmemoraba el Centenario de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861).

Sus opiniones han servido de orientación a muchos trabajos jurídicos posteriores que partiendo de la base de sus planteamientos (son funciones legitimadoras, autenticadoras y constitutivas de los derechos) han delimitado una materia que huérfana de doctrina y comprensión no alcanzó altura científica hasta que don JOSÉ CASTÁN empezó a desbrozar el camino de separar y clarificar su esencia. Decía que estas funciones no son creadoras de derechos ni del Derecho objetivo, que eran simplemente colaboradoras en la producción de éste, siendo parte importante en el proceso dinámico de creación del orden jurídico, a través de los procedimientos interpretativos e integradores, legalizando y modelando los actos

jurídicos, dentro de las categorías de los nuevos tipos o figuras de relaciones jurídicas. Y únicamente pueden alcanzar un valor normativo —cuando sean reiteradas y obtengan general aceptación— si llegan a formar el material o ingrediente básico con el que se forma la doctrina o jurisprudencia de la Dirección General de los Registros, y ellas «pueden ser la base de costumbres jurídicas o usos jurisprudenciales que, a la postre, con mucha frecuencia, llegan a ser acogidas por el propio legislador, convirtiéndose en normas de perfecto Derecho positivo».

Decía antes, que el vacío doctrinal sobre las funciones notariales y registrales, limitados sus estudios en aspectos parciales, concretos, de las mismas, no definían una panorámica de su esencia. Se ha llegado después a entender que faltaba un entronque primario o constitucional de donde nacen. Pero para llegar a este criterio, paso a paso, era necesario que antes, como hizo el profesor CASTÁN, enseñara que eran funciones legitimadoras, autenticadoras y constitutivas de los derechos, y que ahora nos diéramos cuenta que se entroncaba en el principio de la seguridad jurídica que hoy recoge nuestra Constitución en el art. 9.2.

Solamente por la aportación que hizo, en fórmula magistral, a estas materias es normal que muchas generaciones de juristas que han dedicado su vida a una actividad que él entendió perfectamente, sean deudores moral e intelectualmente de lo que supo enseñar. Su magisterio, en este sentido, avalado por su recia personalidad de hombre bueno, ha influido en etapas posteriores en las que aparecía el viejo aforismo de que los árboles no dejaran ver el bosque.

Continúa su Parte General con la eficacia general y extinción de las normas jurídicas, de su actuación en el tiempo y en el espacio. Los temas de Derecho intertemporal o transitorio, Derecho internacional privado y Derecho interregional han sido una parte fundamental para opositores de todas las ramas que se han encontrado con unas lecciones claras, fundamentadas, prácticas, inimitables. Quizá sea dentro de la especialización que estas materias significan (y por ser algo ajenas al puro Derecho civil) donde el profesor CASTÁN manifestó un mayor esfuerzo de síntesis. Repetir «la guía» de su seguro magisterio parece superfluo.

La continuación de la Parte General encuadra la teoría de la relación jurídica y el derecho subjetivo. Explica la naturaleza, estructura y vida de los derechos subjetivos, que con varias subdivisiones, abarca la totalidad de su biología, de su conservación y protección, modificación, transmisión y pérdida.

Sobre el concepto del derecho subjetivo le parecen absolutamente repudiabiles las teorías que niegan la existencia de los mismos, o las que intentan cambiar dicho concepto por otra terminología como el de situación jurídica, esto último por ser más vagos e imprecisos dichos términos, y en

cuanto a lo primero porque adolecen de un fondo positivista inaceptable.

Su concepto del derecho subjetivo es sincrético ya que las múltiples teorías sobre su esencia han aportado cada una de ellas los distintos elementos que lo integran: la voluntad, la facultad o poder jurídico (de obrar y de exigir), el elemento normativo y los medios de defensa.

Dentro del ejercicio de los derechos la influencia decisiva del profesor CASTÁN se encuentra en el estudio de los límites intrínsecos. Formula una teoría sobre el abuso del derecho que a través sobre todo de la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944 (en la que fue ponente) admitió de forma clara y sin duda su existencia, condicionando la jurisprudencia posterior y llegando a ser norma legal en la reforma del título preliminar del Código Civil en 1974, que en el artículo 7.2 la recoge de forma expresa.

La citada Sentencia de 1944 es un modelo de rigor científico que ya está en la historia de nuestro Derecho como quizá la más conocida de la jurisprudencia española desde la creación del Tribunal Supremo. Con una claridad y una técnica insuperables recoge los elementos esenciales integrantes del abuso del Derecho de una forma completa, rompiendo viejas posturas jurisprudenciales y superando distintas posiciones doctrinales que sobre tan debatido tema se habían producido en la doctrina europea.

En el amplio arco de los capítulos que dedica a los sujetos del Derecho, empezando por los conceptos de persona y personalidad, su comienzo y fin, sus signos de individualización y la sede jurídica, destaca lo referente a su capacidad y las circunstancias modificativas de la misma, así como aquellas situaciones que influyen sobre la condición jurídica de la persona (religión, parentesco, nacionalidad y regionalidad, así como la incertidumbre de su existencia) terminando con los derechos de la personalidad, la exposición de la teoría de las personas jurídicas y el estudio del Registro Civil.

En esta parte de la obra es donde más resalta un increíble dominio del Código Civil y la de la legislación complementaria del que hace alarde el profesor CASTÁN. Conocido el sistema de ordenación de nuestro Código que sigue esencialmente el modelo francés, y estudiando especialmente las causas modificativas de la capacidad, así como aquellas situaciones que influyen en la condición jurídica de las personas, hace una labor de ordenación de preceptos aislados de los distintos libros del Código que da la sensación de recomponer notas diversas para ordenar una sinfonía.

La clarificación del Código a partir de su obra ha sido esencial para, con rigor científico, lograr una estructura doctrinal, lógica, para una comprensión total del mismo. Solamente por esta aportación sistemática merece el agradecimiento de los juristas que hemos aprendido en sus libros.

El objeto del Derecho, el estudio de las cosas, los conceptos de frutos,

gastos y mejoras, así como la teoría del patrimonio, constituyen la segunda parte de la estructura del derecho subjetivo.

Sobre el patrimonio resume su conocido trabajo «En torno a la teoría del patrimonio» que publicó en la *Revista de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia* entre los años 1950 y 1952. Empieza reconociendo las incertidumbres jurídicas que su concepto plantea y se decanta, una vez más, por una posición armónica considerando que se halla constituido por los derechos y las obligaciones, y sólo las relaciones jurídicas de carácter económico forman su contenido.

En contra de la opinión de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER no admite la transmisión del patrimonio personal en su totalidad *inter vivos*, basándose en una interpretación en la que contrapone los preceptos del Código Civil sobre la sucesión *mortis causa* y las normas aisladas sobre donaciones, de lo que deduce que la transmisión del pasivo, las deudas, siguen un curso diferente en cada supuesto.

Después del objeto del Derecho pasa a exponer la teoría del hecho, el acto y el negocio jurídico. Empieza afirmando que esta teoría es un producto valioso de la sistemática moderna teniendo su origen en el *Sistema del Derecho Romano*, libro segundo, de SAVIGNY que formuló la doctrina general de los «hechos jurídicos», habiendo producido sobre todo en la doctrina de Italia y Alemania una rica literatura.

Su estudio del negocio jurídico abarca desde la teoría general, elementos esenciales y accidentales, la representación, su interpretación, hasta la prueba e ineficacia de los mismos. Resalta, vuelve a insistir, la importancia de ellos en la técnica y la vida en el Derecho privado, representando el imperio de la voluntad de los particulares, siendo la parte más importante de las relaciones jurídicas entre los hombres.

Como los Códigos latinos no contienen una parte general del negocio jurídico hay que inducir sus reglas de los artículos que dedican a los contratos y testamentos para extender sus normas a todos ellos, estén o no previsto en la norma, lo que hace al estudiar a continuación sus elementos tanto esenciales como accidentales.

Lo que insiste en la definición que propone es en la concurrencia de todos los elementos que lo constituyen, para recoger en una fórmula que considera completa las distintas posiciones mantenidas por la doctrina (subjetivista y objetivista) y lo define, «el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que dicho ordenamiento establece».

De la explicación de su definición se deduce que considera cerrado dogmáticamente su concepto, acercándose a posiciones realistas que huyen

de abstracciones generalizadoras o de aquellos que confunden al negocio jurídico con alguno de sus elementos que lo integran.

Siguiendo con los elementos esenciales del negocio jurídico entra en el estudio de la causa y la posibilidad de los negocios abstractos en nuestro ordenamiento, materia, sobre toda la última, en la que se nota una marcada influencia de las opiniones de los Profesores PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER y que en nuestros días sentada y más pacífica la doctrina parecen superadas. No obstante, su aportación sistemática sobre su concepto, distinción entre causas y motivos y las consecuencias de la falta de causa junto al estudio del enriquecimiento injusto, hacen aprovechables sus enseñanzas que intentan aclarar una de las materias más difíciles e intrincadas del Derecho privado.

Termina el estudio de los elementos esenciales con la forma del negocio jurídico explicando históricamente su progresiva debilitación y las oscilaciones posteriores, pasando a exponer de forma exhaustiva las listas de actos formales, que cualquier opositor que se precie aun se sabe de memoria.

A los elementos naturales del negocio jurídico sólo les dedica unas líneas de la Parte General ya que prefiere hacerlo, con gran lógica, en cada negocio en particular, lo que lleva a cabo en la totalidad de su obra con gran precisión.

De los elementos accidentales, condición, término y modo, hace un estudio concreto recogiendo parte de la doctrina italiana, y remitiéndose a los capítulos particulares en donde se estudian con más detenimiento.

Termina el estudio del negocio jurídico con la teoría de la representación, de la interpretación, de su prueba y de su ineficacia, cerrando la llamada Parte General con la influencia del tiempo en el nacimiento y extinción de los derechos, fijándose especialmente en la figura de la prescripción extintiva, sin olvidar los conceptos de caducidad, el plazo preclusivo, el no uso y la prescripción inmemorial, que expone tanto desde el punto de vista del Código Civil como de los Derechos Forales.

Son textos tan conocidos que cualquier comentario sobra. Solamente observar que en los epígrafes que dedica a la prueba se nota su mentalidad de Magistrado práctico en intentar desde precisar su concepto dentro de su acepción de medio (los medios de prueba) o su acepción de fin (la prueba en sí misma), y a no considerar adecuadas las posiciones que defienden la absoluta libertad del Juez, en la distribución de la carga de la prueba y el acudir a un sistema intermedio de no dar valor de normas absolutas a las reglas que las regulan, ya que las circunstancias del caso pueden hacerlas cambiar notablemente, distinguiendo a continuación entre lo que son la admisión de los medios y su valoración.

Terminando de releer los dos volúmenes de la Introducción y Parte

General surge una especie de agradecimiento a su obra por su claridad y por su sistema. Da la sensación de haber tenido a un buen amigo al lado que hacía por tí los temas, aportando sus conocimientos y dándote las citas de la doctrina y de la jurisprudencia para que te sirvieran de apoyo en tu comprensión del Derecho.

Su personalidad ha sido estudiada bajo tantos puntos de vista que parece difícil añadir alguno que descubra algo nuevo. Pero sí conviene recordar alguna de sus características más importantes de su obra que definen su recia personalidad.

Sobresale en su obra una continuidad asombrosa. Dice HERNÁNDEZ GIL (*Juristas españoles de nuestro tiempo*, Madrid, 1973, pág. 97) que desde el primero de sus libros *La crisis del matrimonio*, 1914, hasta el último de sus estudios *Los derechos del hombre*, 1969, se aprecia la subsistencia del mismo esquema mental, sin debilitamiento ni concesiones.

Su lenguaje es tan claro que transmite el mensaje sin retórica. Si se hace la prueba de intentar en sus escritos alguna palabra que dentro de su significado pueda prestarse a equívocos, se llevaría el lector la sorpresa de no encontrarla. La construcción gramatical es tan transparente que tiene el encanto especial de las cosas sencillas. Ni aun cuando expone, critica o sintetiza altos conceptos filosóficos, sociológicos o jurídicos, pierde esta natural forma de escribir que sólo los grandes maestros del idioma se permiten.

Su pensamiento sobre la filosofía y esencia del Derecho ha clarificado muchas posiciones de las escuelas que defendiendo posiciones aparentemente inocuas habían introducido confusiones en conceptos básicos que deberían ser permanentes. Tiene el mérito el profesor CASTÁN de haber quitado el apellido a muchos «humanismos». Como puso de relieve el profesor MARTÍNEZ VAL, en la solemne sesión de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia que se celebró en su homenaje el 12 de junio de 1989, conmemorando el centenario de su nacimiento, fue el profesor CASTÁN un humanista esencial que supo aunar un humanismo moral y práctico, como actitud vital de comprensión y tolerancia, defendiendo (esto es precisamente lo permanente), a la persona. Toda la obsesión de su obra es la visión de la dignidad de la persona como el centro del sistema. Tal vez su carácter de civilista le influye en esta posición permanente de su forma de pensar.

Podía pensarse que sus doctrinas estaban ancladas en un conservadurismo arcaico. Nada más lejano de la realidad. Si ha dicho HERNÁNDEZ GIL que «pocos juristas hay tan sensibles como CASTÁN TOBEÑAS a las demandas de la transformación y el cambio, lo mismo en los reductos intelectuales que en el campo de la vida y de la convivencia» (*obra citada*, pág. 101), lo cierto es que en su obra recoge con simpatía las doctrinas

progresistas, apreciándose en su pensamiento «un incesante afán de conquista y perfeccionamiento para el logro de la más equilibrada y concorde distribución de bienes, del establecimiento de los deberes y de la configuración de las relaciones. Sin embargo, no se le oculta que el progreso, en un sentido auténtico y profundo, no debe tomar la exclusiva dirección de lo material, lo tecnológico y utilitario, sino que ha de llevarse a cabo, para ser completo, bajo el signo de los valores espirituales que la tradición ha ido decantando como exponentes de la civilización occidental. La piedra clave está constituida por el respeto a la dignidad de la persona...». Hermosas palabras de HERNÁNDEZ GIL que reconoce en su persona, en su pensamiento, una mentalidad abierta a la evolución natural de la vida y de la ciencia, pero advirtiéndole que queda algo permanente que es la persona, su dignidad, que es lo fundamental, compaginando sus derechos con el bien común de la comunidad.

La obra del profesor CASTÁN ha sido un intento de armonía. A veces se ha confundido su esfuerzo armónico con una falta de criterio personal sobre determinados problemas en la que no se daban soluciones tajantes. Dice HERNÁNDEZ GIL (*obra citada* en la pág. 106) que la obra de CASTÁN se produce en unos momentos de fiebre, dispersión y lucha metodológica... y que «con la probidad y el rigor eruditos que siempre le caracterizan, otea el múltiple panorama en que se produce de unos y otros, se atiene a las exigencias del ordenamiento positivo y ofrece un diagnóstico presidido por el criterio del buen sentido con el propósito de reconducir todas las riquezas germinadas por los pluralismos divergentes hacia un conjunto armónico con todas las ventajas de la trabazón y la unidad...».

El buen sentido, ahí está la clave. Sólo hay que recordar las veces que en sus escritos, después de recoger diversas opiniones doctrinales, afirma que cada escuela, cada autor, cada doctrina, ha aportado algo al esclarecimiento de la materia y que, por tanto, han contribuido positivamente a la investigación, y aunque no comparta sus opiniones al final su criterio ha esclarecido cada institución y la hace ver desde un ángulo o perspectiva que abarca su totalidad.

La influencia de su pensamiento en el ordenamiento jurídico español ha sido importante, quizá la más importante de cualquier jurista del siglo XX. Basta recordar el momento difícil que pasaron los Derechos Forales por falta de un enfoque adecuado a su problemática, y la influencia decisiva que como expuse anteriormente, tuvo don JOSÉ CASTÁN en su resurgimiento.

Pero como además de su obra científica, que ya de por sí justifica una vida, actuó tanto en la fase de elaboración del Derecho, como Presidente de la Comisión General de Codificación, como en la de su aplicación como Magistrado y Presidente del Tribunal Supremo, su ciclo vital fue

tan fecundo que tanto en la elaboración de las leyes como en las construcciones de la jurisprudencia ha dejado huellas que por ser cuestiones permanentes existirán por siempre en nuestros Códigos. Sólo recordar, por citar algún ejemplo, que en el Título Preliminar del Código Civil las normas sobre la interpretación, sobre la equidad, la analogía, el fraude de Ley, la buena fe y el abuso del derecho, tiene un fuerte sabor castaniano.

Para terminar, quiero volver al principio. Dije antes que biológicamente era un maestro, supo ser un gran científico y Dios le concedió el arte de enseñar. Ciencia y arte se unieron en una persona excepcional, de una modestia y una ejemplaridad que encarnaba el humanismo moral y práctico que defendió. Supo dedicar su vida a su pasión que fue el Derecho. Basta observar la extensión de su obra y su calidad para entender que sin una pasión noble no sería posible que la mayoría de las horas de su vida hubieran estado dedicadas a defender la idea de Justicia a través del Derecho.

Aunque sólo hubiera sido por haber enseñado el Derecho con criterio prudencial merecería el agradecimiento de los juristas que aprendimos en sus libros.

Y por último, también quiero hacer referencia a la llamada historia y prehistoria de su Derecho civil, que en el apunte biográfico de FUENMAYOR y SANCHO REBULLIDA (*Estudios de Derechos Civil en su homenaje*, págs. XXII y XXIII) aparece esbozada con un dato que aclara sus orígenes. Cuando preparaba sus oposiciones a cátedra estableció una academia de opositores en unión de EDUARDO RUIZ CARRILLO. En 1922, siendo ya Catedrático, publicó un obra de 284 páginas en las que además de don José aparecen como autores JOAQUÍN GARRIGUES y FRANCISCO L. GOICOECHEA, obra ajustada al programa del primer ejercicio de oposiciones el cuerpo de aspirantes a la Judicatura y al Ministerio Fiscal, que contestaba a un total de 53 temas. Poco después, publicó, él ya solo, las contestaciones al segundo ejercicio, más amplias, ya que contiene 400 páginas, denominada *Derecho Civil español y foral y de las zonas del protectorado de España en Marruecos*.

Después aparecen los dos tomos ajustados al programa para Notarías determinadas (1924 y 1925), varias ediciones de los mismos, y en 1941 los tres tomos para ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad que contestaba al programa de 26 de septiembre de 1940.

Quiero resaltar también con estos recuerdos el origen primario de sus libros en contestar a temas de oposiciones. Y también, porque es de justicia, que la altura científica alcanzada por algunos Cuerpos (principalmente Judicatura, Abogados del Estado, Notarios, Registradores, etc.) se deben al llamado cariñosamente «el Castán», que ha servido de guía a miles de opositores. Seguramente será su *Derecho civil* el libro de Derecho

más estudiado y leído en este siglo. Millones de horas han dedicado miles de opositores a tenerlos abiertos ante sus ojos.

La recompensa a su esfuerzo, es que hoy, desde el tiempo y el espacio que nos corresponde vivir, no hay nadie que en el fondo de su corazón no dé las gracias a tan insigne maestro.

ABELARDO GIL MARQUÉS
Registrador de la Propiedad